

Univerza v Ljubljani
Pravna fakulteta

**IZZIVI SODELOVALNE EKONOMIJE ZA PRAVO VARSTVA PRED
DISKRIMINACIJO**
(magistrsko diplomsko delo)

Avtor: Anja Satran
Mentor: doc. dr. Tilen Štajnpihler Božič

Ljubljana, maj 2020

POVZETEK

Naslov: Izzivi sodelovalne ekonomije za pravo varstva pred diskriminacijo

Avtor: Anja Satran

Mentor: doc. dr. Tilen Štajnpihler Božič

Sodelovalna ekonomija prinaša mnogo novih vprašanj, ki s strani primernih zakonodajnih teles še niso bila naslovljena. Novih dilem je veliko, rešitve na pereča vprašanja pa po večini še niso bile izoblikovane. V magistrski nalogi se zamejujem na povezavo med sodelovalno ekonomijo in morebitnim porastom diskriminacije, ki jo le-ta potencialno prinaša.

Vzpon sodelovalne ekonomije ne zadeva le ekonomskih in gospodarskih področij, temveč posega tudi na druga področja družbe. Sodelovalne platforme namreč uporablja veliko število ljudi, s čimer neizogibno prihaja do novih vprašanj, ki prej morda niso bila v ospredju. Eno od teh je gotovo porast diskriminacije na sodelovalnih platformah. V prvem večjem sklopu magistrske diplomske naloge tako raziskujem ključna vprašanja, povezana s sodelovalno ekonomijo, in pravno urejanje področja v slovenskem pravu in pravu Evropske Unije.

Osrednje vprašanje magistrske diplomske naloge je raziskovanje vprašanja, kakšne prepreke prinaša vzpon sodelovalne ekonomije pravu varstva pred diskriminacijo. Predhodna ugotovitev, ki služi kot ogrodje osrednjemu poglavju, je ugotovitev, da vse sodelovalne platforme nimajo enakih bistvenih lastnosti in jih tako ne moremo enačiti ter obravnavati enako. Skladno s to ugotovitvijo so tudi izzivi, ki jih ustvarja vsaka skupina sodelovalnih platform, drugačni. V zadnjem večjem poglavju naloge pa skušam najti potencialne rešitve za predhodno opisane izzive.

Ključne besede: sodelovalna ekonomija, sodelovalno gospodarstvo, delitvena ekonomija, pravo varstva pred diskriminacijo, načelo enakosti, sodelovalne platforme, Airbnb, Uber

ABSTRACT

Title: Challenges posed by emergence of sharing economy to anti-discrimination law

Author: Anja Satran

Mentor: doc. dr. Tilen Štajnpihler Božič

Emergence of sharing economy introduced many new questions, which have yet to be addressed by legislative bodies. There is a lot of new issues but not yet many solutions. In my thesis, I will be exploring connection between the emergence of the sharing economy and potential rise in discrimination.

The rise of sharing economy does not affect only economical and business areas but also other aspects of modern society. Sharing platforms are used by many people and so it is inevitable that new dilemmas arise, that perhaps were not in the forefront before. One of said new questions is the rise of discrimination on the sharing platforms. In the first mayor part of the thesis, I will describe key aspects and questions regarding the sharing economy and also legal regulation of sharing economy in both Slovenian and European Union Law.

However, the central part of the thesis is exploring what new challenges the rise of sharing economy conveys to anti-discrimination law. Preliminary finding that serves as a framework for the chapter is that not all sharing platforms have the same basic characteristics and so not all are equal and should not be treated as such. In accordance with said finding, not all challenges posed by sharing platforms are the same. In the last mayor part of the thesis, I try to propose some new solutions for described challenges.

Key words: sharing economy, collaborative consumption, collaborative economy, anti-discrimination law, principle of equality, sharing platforms, Airbnb, Uber

KAZALO

1. Uvod	1
2. Ključne prvine sodelovalne ekonomije	3
2.1. Razvoj in opredelitev pojma sodelovalne ekonomije	3
2.2. Prednosti in slabosti sodelovalne ekonomije	6
2.3. Pravna regulacija sodelovalne ekonomije.....	8
2.3.1. Pravna regulacija sodelovalne ekonomije v pravu Evropske Unije.....	8
2.3.2. Pravna regulacija sodelovalne ekonomije v slovenskem pravu	11
3. Diskriminacija na področju sodelovalne ekonomije	14
3.1. Splošno o diskriminaciji	14
3.2. Prvine sodelovalne ekonomije, ki povečujejo tveganje za pojav diskriminacije	16
4. Pravno varstvo pred diskriminacijo na področju sodelovalne ekonomije.....	19
4.1. Izhodišča pravnega varstva pred diskriminacijo.....	19
4.2. Izzivi sodelovalne ekonomije za uveljavljanje prava varstva pred diskriminacijo	22
4.2.1. Pomanjkanje jasne pravne ureditve.....	22
4.2.1.1. Dolžnost spoštovanja prepovedi diskriminacije sodelovalnih platform in njenih uporabnikov	22
4.2.2. Izzivi, ki izhajajo iz delovanja sodelovalnih platform, ki so zgolj posredniki.....	24
4.2.3. Izzivi, ki izhajajo iz delovanja spletnih platform, ki so neločljivo povezane s samo storitvijo	27
4.2.3.1. Vprašanje enega vira diskriminacije	28
4.2.3.2. Vprašanje dokaznega bremena in obveznost razkritja podatkov.....	29
4.2.4. Izzivi, ki izhajajo iz delovanja spletnih platform, ki nad izvajalcem storitve izvajajo takšen nadzor, da se izvajalca lahko opredeli kot delavca	32
4.2.4.1. Vprašanje primerljivega subjekta	33
4.2.4.2. Diskriminacija potrošnikov	35
5. Možne rešitve za odkrivanje, zmanjševanje ter učinkovito pravno varstvo zoper diskriminacijo v sklopu sodelovalne ekonomije	37
5.1. Rešitve, ki se jih lahko poslužijo sodelovalne platforme.....	37
5.2. Rešitve, ki se jih lahko poslužita zakonodajna in sodna veja	40
6. Zaključek	43
7. Viri in literatura	45

1. Uvod

V magistrskem diplomskem delu raziskujem izzive, ki jih pravo varstva pred diskriminacijo prinaša razcvet sodelovalne ekonomije. Sama sodelovalna ekonomija kot pojem in dejstvo obstaja že kar nekaj časa, pa vendar se ji v zadnjem času posveča vse več pozornosti. To lahko pripišemo dejstvu, da so sodelovalne platforme šele v zadnjih letih dosegle znatne finančne uspehe, se posledično precej razširile, hkrati pa prinesle mnogo nerešenih vprašanj.

Precej nejasnosti je na pravnem področju, saj še ni enotne pravne regulacije, prav tako pa povečini še ni jasno, kateri obstoječi predpisi sploh obvezujejo spletne sodelovalne platforme. Področje je zelo razdrobljeno, vsaka platforma pa deluje po svojih principih, zaradi česar se je večina zakonodajalcev odločila počakati s pravnim reguliranjem. Pomankanje pravne regulacije odpira mnogo nejasnosti za posameznike, ki so vpleteni v transakcije, izvedene preko sodelovalne ekonomije.

Pravno področje, na katero znatno vpliva porast sodelovalne ekonomije, je pravo varstva pred diskriminacijo. Enakost je temeljno pravno načelo in ena izmed najbolj zavarovanih ustavnih vrednot, posledično pa je neupravičena diskriminacija pojav, ki bi si ga želeli izkoreniniti. Težava pri novih poslovnih modelih in praksah, kot so ti, ki jih prinaša sodelovalna ekonomija, je, da jim pravo ne zmore slediti z enako hitrostjo, s katero le-ti potekajo oziroma se razvijajo. Tako zakonodajalci po svetu večinoma niso povsem v koraku s hitrim družbenim napredkom in digitalizacijo, prav tako pa so predpisi, ki so predhodno urejali neko področje, sedaj morda neustrezni.

V svojem magistrskem diplomskem delu raziskujem, kako je sodelovalna ekonomija pravno urejena pri nas in kako v pravu Evropske Unije. Namen je ugotoviti, kakšno pravno varstvo je na voljo, če pride na sodelovalnih platformah do neupravičenega diskriminiranja. Bistvo naloge pa je raziskovanje, kakšne prepreke in izzive postavlja sodelovalna ekonomija pravo varstva pred diskriminacijo ter kakšne so možne rešitve za odkrivanje in zmanjševanje diskriminacije v sferi sodelovalne ekonomije.

Pri raziskovanju odprtih in nedorečenih vprašanj, ki jih prinaša sodelovalna ekonomija, si med drugim pomagamo s sodbami Sodišča Evropske Unije, empiričnimi raziskavami ter s sklicevanjem na določene sodelovalne platforme, saj je prav preko njih moč najlepše ponazoriti odprte težave, ki jih prinašajo. V besedilu se največkrat pojavi omemba sodelovalnih platform Airbnb in Uber, saj sta slednja najvidnejša in hkrati najbolj uspešna predstavnika sodelovalne ekonomije, posledično pa tudi najbolj primerna za ponazoritev izzivov, ki jih sodelovalna ekonomija prinaša pravu varstva pred diskriminacijo.

2. Ključne prvine sodelovalne ekonomije

2.1. Razvoj in opredelitev pojma sodelovalne ekonomije

Sunkovit vzpon sodelovalne ekonomije v zadnjem desetletju odpira mnogo novih vprašanj, tako med drugim še ni izdelane enotne definicije samega pojma sodelovalne ekonomije, ni poenotenega pristopa k pravni regulaciji in soglasja o tem, kakšne bodo dolgoročne posledice sodelovalne ekonomije.¹

Kljub temu bi lahko sodelovalno ekonomijo opisali kot družbeno-ekonomski model, kjer v želji po bolj optimalni uporabi dobrin posamezniki le-te delijo med seboj, običajno s pomočjo spletnih platform oziroma aplikacij. V definiciji lahko razberemo tri elemente, ki so splošno sprejeti kot konstitutivni deli sodelovalne ekonomije, in sicer prvič: da gre v sodelovalni ekonomiji za deljenje med samimi uporabniki, drugič: deljenje dobrin vključuje začasen dostop do dobrin drugega preko izposoje ali najema, tretjič: poudarek je na tem, da je smisel sodelovalne ekonomije v deljenju stvari, ki drugače niso pogosto uporabljene.²

Definicija sodelovalne ekonomije v širšem smislu vključuje tudi ponujanje storitev, ne zgolj dobrin. Najbolj viden primer tega je spletna platforma Uber, s pomočjo katere se vozniki povežejo s svojimi potniki. Tudi za to se pogosto uporablja pojem sodelovalna ekonomija, kar lahko utemeljimo s tem, da posamezniki niso profesionalni taksisti, za prevoze pa uporabljajo lastne avtomobile. Obstajajo tudi nasprotna stališča, ki podjetja, kot je Uber, izključujejo iz definicije sodelovalne ekonomije, saj brez naročila prevoza le-tega ne bi bilo, tako se pri tem dejansko nič ne deli, zaradi česar naj bi šlo pri podjetjih, kot je Uber, za princip ekonomije na zahtevo.³ Ekonomijo na zahtevo lahko opredelimo kot ekonomsko aktivnost, ki jo ustvarjajo digitalni trgi in podjetja, ki po večini preko spleta potrošnikom ponujajo takojšnje izpolnitve njihovih povpraševanj po dobrinah ali storitvah.⁴

¹ K. Frenken: Political economies and environmental futures for the sharing economy, 2017, str. 1.

² Prav tam, str. 3.

³ K. Frenken, J. Schor: Putting the sharing economy into perspective, 2016, str. 3.

⁴ M. Jaconi: The 'On-Demand Economy' Is Revolutionizing Consumer Behavior - Here's How, dostopno na: <https://www.businessinsider.com/the-on-demand-economy-2014-7> (18.02.2020).

Evropska komisija v svoji agendi za sodelovalno gospodarstvo le-to definira kot poslovni model, kjer so aktivnosti izvedene preko sodelovalnih platform, ki ustvarjajo odprt trg za začasno uporabo stvari ali storitev, ki jih večinoma nudijo drugi posamezniki.⁵ Komisija tudi izpostavlja, da pri sodelovalnem gospodarstvu po večini ne prihaja do prenosa lastništva, sodelovanje pa je lahko odplačno ali neodplačno.⁶

V dotičnem magistrskem diplomskem delu pojem sodelovalne ekonomije ni omejen le na najožje razumevanje sodelovalne ekonomije kot nepridobitnega deljenja stvari med ljudmi, temveč tudi na sodelovanje preko spletnih platform, na katerih posamezniki ponujajo svoje storitve v zameno za plačilo. Sicer se izrazi sodelovalna ekonomija, sodelovalno gospodarstvo ali delitvena ekonomija pogosto uporabljajo kot sopomenke, termin sodelovalna potrošnja pa kot nadpomenka, ki zajema navedene pojme in tudi ekonomijo na zahtevo ter storitveno ekonomijo.⁷

Ne glede na morebitne posebnosti definicije sodelovalne ekonomije je, kot je razvidno iz množice izvedenih študij, bistveno, da mnogo stvari, ki jih potrošniki kupimo, večino časa stoji neuporabljenih. Kot je razbrati iz nedavno izvedene raziskave, povprečen lastnik avtomobila le-tega uporablja zgolj 9 ur na teden, kar gotovo ni blizu najbolj optimalni rabi, saj nakup avtomobila pogosto predstavlja precejšen strošek.⁸ Vse to je pripomoglo k znatnemu porastu sodelovalne ekonomije in precejšnemu odmiku od klasičnega lastniškega odnosa do stvari.

Razvoj sodelovalne ekonomije so omogočile družbene spremembe in napredek. Ob vstopu v dobo digitalizacije se je povečala potreba po večji učinkovitosti ter boljšem ujemanju povpraševanja in ponudbe v hitro rastočih mestih.⁹ Sodelovalna ekonomija v najožjem pomenu besede se je začela razvijati leta 1999, in sicer s takrat še neprofitno spletno platformo Couchsurfing¹⁰. Od takrat se je

⁵ Evropska Komisija, Evropska agenda za sodelovalno gospodarstvo, COM(2016) 356 final (2. junij 2016), str. 3.

⁶ Prav tam.

⁷ Tako K. Frenken: Political economies and environmental futures for the sharing economy, 2017, str. 5. Za pravilno uporabo slovenskih ustreznice glej mnenje Terminološke svetovalnice Inštituta za slovenski jezik Frana Ramovša: <https://isjfr.zrc-sazu.si/sl/terminologisce/svetovanje/ekonomija-delitve-sodelovalna-potrosnja#v> (18.02.2020).

⁸G. Bailey: Car owners use vehicle for just nine hours per week, study finds, dostopno na: <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/car-owners-motoring-time-behind-wheel-hours-week-study-survey-a8620336.html> (18.02.2020).

⁹ V. Hatzopoulos, S. Roma: Caring For Sharing? Collaborative economy under EU, 2017, str. 4.

¹⁰ Prav tam, str. 5.

razvila v multinacionalno korporacijo, ki je navdihnila številne druge sodelovalne platforme, med drugim Airbnb, ki je tudi pri nas ena od najpogosteje izpostavljenih platform.¹¹

Navkljub splošnemu vtisu, da je sodelovalna ekonomija v današnjem pomenu besede nekaj povsem novega, pa temu ni tako, saj so ljudje v svojih skupnostih od nekdaj delili med seboj, nov koncept, ki ga prinaša doba digitalizacije, pa je deljenje z neznanci preko spletnih aplikacij.¹² Sedaj pri deljenju dobrin in morebiti tudi svojega življenjskega prostora zaupamo spletnim aplikacijam, ki delujejo kot posredniki med deležniki sodelovalne ekonomije in se poslužujejo specifičnih prijemov v želji po vzpostavitvi zaupanja med posamezniki. Pomen aplikacij kot posrednikov pa ni zgolj v vzpostavljanju zaupanja med tujci, temveč predstavljajo pomemben dejavnik, ki je pripomogel k vzponu sodelovalne ekonomije, saj se ravno zaradi njih sodelovanje pravzaprav spleta.

Ronald Coase v svojem članku Narava podjetja¹³ obstoj večjih podjetij utemelji z obstojem transakcijskih stroškov. Če torej ne bi bilo potrebe po zmanjševanju omenjenih stroškov, bi ljudje poslovali zgolj med seboj, brez posrednikov. Transakcijski stroški so prav tako pomembni v kontekstu sodelovalne ekonomije, ljudem samim se namreč ne bi izplačalo sodelovati, saj bi stroški iskanja drugih udeležencev in vseh ostalih stvari, ki jih sedaj zagotavljajo platforme, povečini preseglj koristni, ki bi jih pridobili s sodelovanjem.¹⁴

Poglaviten del uspeha sodelovalne ekonomije je tudi pripravljenost ljudi deliti med seboj. Resda naj bi bilo sodelovanje obojestransko koristno, pa vendar obstajajo tudi negativne plati sodelovanja, kot na primer dejstvo, da sodelujemo z neznanci in da povečini nimamo nobenih zagotovil glede kakovosti dobrin ali storitev. Ob vsem tem se porajata vprašanji, zakaj ljudje sploh želijo sodelovati in biti deležniki v sodelovalni ekonomiji in kakšne prednosti in slabosti ponuja sodelovalna ekonomija.

¹¹ Prav tam.

¹² K. Frenken: Political economies and environmental futures for the sharing economy, 2017, str. 3.

¹³ R. H. Coase: The Nature of the Firm, 1937, str. 386-405.

¹⁴ A. Henten Hansen, I. M. Windekilde: Transaction costs and the sharing economy, 2016, str. 1.

2.2. Prednosti in slabosti sodelovalne ekonomije

Ena od večjih prednosti za deležnike v sodelovalni ekonomiji je gotovo nižja cena produktov ali storitev.¹⁵ Brez večjega števila posrednikov, ki navadno stojijo med dobrino in končnim potrošnikom, je cena lahko znatno nižja, saj ni potrebno plačati vseh vmesnih členov.

Prednost za potrošnike so tudi boljši produkti in bolj raznolika ponudba storitev. Tako lahko na primer preko platforme Airbnb potrošniki najamejo vsako obliko nastanitve, vse od sobe v majhnem stanovanju pa do sobe v srednjeveškem dvorcu.¹⁶ Prav tako je preko sodelovalnih platform potrošnikom na voljo več možnosti glede lokacije nastanitve, saj je v večini mest največje število ponudnikov nastanitev skoncentrirano le na eno območje, navadno center mesta, tako pa je potrošnikom omogočena bolj pristna izkušnja na območjih, kjer ni klasičnih ponudnikov nastanitev.¹⁷

Še ena od prednosti sodelovalne ekonomije za družbo kot celoto je tudi manjša potreba po prostorskih zmožnostih. Če tako na primer več ljudi uporablja storitve sodelovalnih prevoznih platform, je v prometu udeleženih manj avtomobilov, posledično nastane tudi manj zastojev in manj potreb po parkirnih prostorih.¹⁸ Če torej vse več ljudi uporablja in deli isto stvar, ni več potrebe po tem, da bi vsak potrošnik imel prav svojo, zaradi česar se zmanjšajo prostorske potrebe v mestih. Dejstvo, da največ ljudi prebiva v mestih, vodi v povečanje najemnin in cen na splošno, kar posledično zavira potrošnjo in gospodarsko rast, pri sodelovalnih platformah pa je pozitivna eksternalija prav to, da omogočajo, da se dobrine porabljajo bolj učinkovito.¹⁹

Sodelovalne platforme lahko izkoriščajo strukturne težave pri javnih storitvah, tako na primer podjetje Bridj ponuja skupen prevoz v manjših avtobusih, trasa avtobusa pa je odvisna od lokacije uporabnikov in njihove željene destinacije.²⁰ Takšne zmožnosti prilagajanja povpraševanju javni ponudniki prevoznih storitev nimajo.

¹⁵ C. R. Dyal: *Regulating Sharing: The Sharing Economy as an Alternative Capitalist System*, 2015, str. 256.

¹⁶ Prav tam, str. 257.

¹⁷ M. M. Munkøe: *Regulating the European Sharing Economy: State of Play and Challenges*, 2017, str. 39.

¹⁸ D. E. Rauch, D. Schleicher: *Like Uber, but for Local Government Law: The Future of Local Regulation of the Sharing Economy*, 2015, str. 941.

¹⁹ Prav tam, str. 945.

²⁰ N. M. Davidson, J. J. Infranca: *The Sharing Economy as an Urban Phenomenon*, 2016, str. 224.

Nekateri navajajo, da je splošno koristna prednost sodelovalne ekonomije tudi ta, da v njej lahko sodelujejo pripadniki revnejših slojev in s tem pridejo do dodatnih finančnih sredstev.²¹ Tako se preko sodelovalne ekonomije ustvarja več možnosti za pridobitev zaslužka preko ponudbe specifičnih storitev ali opravljanja priložnostnih del.

Ne glede na znatno število prednosti moramo zagotovo izpostaviti tudi nekaj slabosti, ki jih prinaša razcvet sodelovalne ekonomije. Na tem mestu se poraja vprašanje, ali so sodelovalne platforme res nevtralen posrednik, ki želi le prispevati k dobrobiti družbe ali pa so v resnici mnogo bližje klasičnim dobičkonosno naravnanim korporacijam. Več kot polovica sodelovalnih aktivnosti v vsaki kategoriji je v lasti zgolj enega podjetja.²² To je lahko indic, da se preko rasti sodelovalnih platform pomen deljenja v klasičnem smislu zmanjšuje ter postaja zgolj še ena oblika za povečevanje dobička velikih podjetij.

Eden največjih problemov, ki jih je prinesla sodelovalna ekonomija, je tudi pomanjkanje pravne regulacije in s tem znatno manjša pravna varnost za vse deležnike. Ponudniki storitev niso klasificirani kot delavci, zaradi česar jim posledično ugodnosti, ki izhajajo iz delovnega razmerja, ne pripadajo. Zaslediti je moč stališča, da mnogo sodelovalnih platform prenaša svoje stroške na ponudnike storitev pod pretvezo, da so zgolj posredniki.²³ Ocenjeno je, da bi Uber svojim voznikom, če bi bili ti v podjetju dejansko zaposleni, dolgoval 852 milijonov dolarjev.²⁴

²¹ D. E. Rauch, D. Schleicher: Like Uber, but for Local Government Law: The Future of Local Regulation of the Sharing Economy, 2015 str. 954.

²² Platforma Kickstarter je tako odgovorna za 57 % transakcij v kategoriji množičnega zbiranja sredstev, Craigslist za 65 % profesionalnih storitev, Uber za 86 % storitev prevoza in Etsy za 91 % transakcij v kategoriji ponujanja produktov, narejenih po meri, tako v D. Murillo, H. Buckland, E. Val: When the sharing economy becomes neoliberalism on steroids: Unravelling the controversies, 2017, str. 69.

²³ D. Murillo, H. Buckland, E. Val: When the sharing economy becomes neoliberalism on steroids: Unravelling the controversies, 2017, str. 70.

²⁴ Prav tam.

2.3. Pravna regulacija sodelovalne ekonomije

Da bi lahko raziskovali, kako je možno uveljavljati varstvo pred diskriminacijo v pravu Evropske Unije in v slovenskem pravu, moramo najprej pogledati, kako je sploh regulirana sodelovalna ekonomija. Koncept sodelovalne ekonomije sicer ni popolnoma nov, vzpon sodelovalne ekonomije se je začel že vsaj desetletje nazaj, vendar pa še ni popolnoma jasno, kakšen bi bil najboljši način pravnega urejanja, še posebej zato, ker je sodelovalna ekonomija pri svojem delovanju prinesla veliko novih posebnosti, ki jim prej ni bilo potrebno posvečati pozornosti.

Najprej bom tako ugotavljala, pod katere akte Evropske Unije bi se dalo umestiti sodelovalne platforme, nato pa še, pod katere slovenske predpise bi lahko sodile.

2.3.1. Pravna regulacija sodelovalne ekonomije v pravu Evropske Unije

Ena od štirih temeljnih svoboščin, ki jih je prinesla Evropska Unija, je svoboda opravljanja storitev, ki je opredeljena v 57. členu Pogodbe o delovanju Evropske Unije.²⁵ Storitve so tako opredeljene kot take, ki se praviloma opravljajo za plačilo in ne spadajo pod določbe, ki urejajo ostale tri svoboščine, torej prost pretok kapitala, blaga in oseb.²⁶ V zvezi s svobodo opravljanja storitev je relevantna tudi Direktiva o storitvah na notranjem trgu,²⁷ saj je preko nje Evropska Unija želela povečati delež storitev med državami članicami ter področje storitev urediti in ga do neke mere tudi liberalizirati.²⁸ Nadaljnja konkretizacija oziroma *lex specialis* pa je Direktiva o elektronskem poslovanju.²⁹

Prvi potencialno uporabljiv akt je tako Direktiva o elektronskem poslovanju, ki v 2. členu opredeljuje storitve informacijske družbe kot *katero koli storitev informacijske družbe ali katero koli storitev, ki se običajno opravi odplačno, na daljavo, elektronsko in na zahtevo prejemnika storitev*.³⁰ Aplikacija tega člena pomeni, da ponudnik storitve ne sme biti podvržen nikakršnim zahtevam po prehodnih odobritvah s strani držav članic ali nikakršnim ostalim oviram. Predmetna direktiva je tako idealna za odpiranje trga in lažji pretok storitev.³¹ To pomeni, da je za sodelovalne

²⁵ Pogodba o delovanju Evropske Unije, Uradni list C 326, 26/10/2012.

²⁶ V. Trstenjak, M. Brkan: Pravo EU, Ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU, 2012, str. 499.

²⁷ Direktiva o storitvah na notranjem trgu 2006/123 ES, z dne 12. decembra 2006, Uradni list Evropske unije L 376/36.

²⁸ J. Hojnik, R. Knez: Svoboščine notranjega trga EU, 2015, str. 300.

²⁹ Direktiva o elektronskem poslovanju 2000/31/ES, z dne 8. junija 2000, Uradni list L 178, 17/07/2000.

³⁰ 2. člen Direktive 2000/31/ES.

³¹ V. Hatzopoulos, S. Roma: Caring For Sharing? Collaborative economy under EU, 2017, str. 16.

platforme zadevna direktiva najbolj ugodna, saj jim dopušča največ svobode in jim popolnoma odpira vrata na trge držav članic. Edina opcija držav članic za omejevanje bi tako bil 3. člen Direktive 2000/31/ES, ki določa izjeme od popolnoma prostega pretoka storitev. Tako lahko države članice predpišejo določene zahteve, če so ukrepi potrebni zaradi javnega reda, varstva javnega zdravja, javne varnosti, varstva potrošnikov, ukrepi pa morajo biti tudi sorazmerni s cilji.

Četudi večina sodelovalnih platform morda na prvi pogled ustreza definiciji informacijske družbe, pa temu ni nujno tako. Da bi se za regulacijo določene sodelovalne platforme uporabila Direktiva 2000/31/ES, mora biti izpolnjen pogoj posredništva, torej mora biti sodelovalna platforma le nevtralen posrednik in ne sme biti vpletena v samo izvedbo storitve.³²

Čeprav se pojem sodelovalna ekonomija uporablja splošno in tako, da zajame vse sodelovalne platforme, je potrebno izpostaviti, da si omenjene platforme med seboj niso enake ter ne delujejo po enakih principih, zaradi česar je potrebno vsako sodelovalno platformo obravnavati drugače, saj ne moremo avtomatično vse subsumirati pod isti pravni akt Evropske Unije.³³ V grobem bi sodelovalne platforme lahko razdelili na dva temeljna sklopa, in sicer na platforme, ki so res zgolj posredniki v najožjem smislu, torej v sami izmenjavi ne sodelujejo, in pa platforme, ki so v transakcije vpletene bolj, kot izgleda na prvi pogled. Platforme, ki so zgolj posredniki, ne zmanjšujejo informacijskih asimetrij med uporabniki, prav tako ne ponujajo nobenih jamstev glede storitev, skoraj jih lahko enačimo z oglasno desko, ki služi le obveščanju.³⁴ Druga kategorija platform je v transakcije precej vpletena, saj razrešuje informacijske asimetrije med uporabniki z željo po vzpostavljanju zaupanja, prav tako pogosto preverjajo ponudnike storitev ali ponujajo jamstva.³⁵ Tako na primer Uber preverja morebitno kriminalno preteklost voznikov in ustreznost avtomobila³⁶, Airbnb pa nudi določena zagotovila gostiteljem v primeru škod, ki bi jih v njihovih stanovanjih povzročili gostje.³⁷

³² Prav tam.

³³ Enako velja tudi za ugotavljanje pravnega okvira sodelovalnih platform v slovenskem pravu.

³⁴ D. Das Acevedo: *Regulating Employment Relationships in the Sharing Economy*, 2006, str. 4.

³⁵ V. Hatzopoulos, S. Roma: *Caring For Sharing? Collaborative economy under EU*, 2017, str. 5.

³⁶ Spletna stran Uber help, dostopno na:

<https://help.uber.com/driving-and-delivering/article/what-does-the-background-check-look-for?nodeId=ee210269-89bf-4bd9-87f6-43471300ebf2> (18.02.2020).

³⁷ Spletna stran Airbnb, dostopno na:

https://sl.airbnb.com/guarantee?af=43720035&c=.pi0.pk52600261635_250577788016_c_100184931971&campaign_id=901340847&gclid=EAlaIQobChMIuj7y6We5glVEc53Ch2WtAjlEAAYASABEglnT_D_BwE&location_of_interest=&location_physical=2705&sem_position=1t1&sem_target=aud-484492197806%3Akwd-100184931971 (18.02.2020).

Najprej je tako potrebno ugotoviti, ali je platforma le posrednik ali bi se dejansko lahko štela že za ponudnika storitve (angl. *provider of the underlying service*). Evropska komisija je v svoji agendi za sodelovalno gospodarstvo našela več indicev, ki naj služijo kot pomoč pri opredeljevanju. Pomembno je, ali sodelovalna platforma sama določi ceno ali določi ostale pogoje transakcije in podaja navodila ter ali je sodelovalna platforma lastnica premoženja, ki se uporablja pri ponudbi storitve.³⁸ Indici ne predstavljajo zaprtega kroga kriterijev, tako da je Evropska komisija izpostavila še vlogo drugih pokazateljev, kot so kritje zavarovanj in prevzem tveganj s strani platforme ali obstoj *de facto* delovnega razmerja med platformo in ponudnikom storitev.³⁹

Da bi torej vedeli, v kateri pravni okvir lahko umestimo določeno sodelovalno platformo, moramo najprej ugotoviti, kakšne so njene dominantne lastnosti. Dejstvo, da vse platforme ne morejo soditi pod en sam akt, temveč je potrebno upoštevati njihove lastnosti, bom ponazorila s primerom Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain SL,⁴⁰ v katerem je sodišče Evropske Unije odločilo, da Uber ne spada pod določbe Direktive o elektronskem poslovanju, temveč ponuja transportne storitve, ki padejo neposredno pod določbo 58. člena Pogodbe o delovanju Evropske Unije, kar pomeni, da pogoje za vstop na trg ali morebitno predhodno odobritev regulira vsaka država članica po lastni presoji. Tako je bilo odločeno, da Uber ne spada niti pod Direktivo o elektronskem poslovanju niti pod Direktivo o storitvah. Slednja ima sicer horizontalni učinek in pokriva večino storitev, vendar v 2. členu iz področja uporabe izključuje nekatere dejavnosti, med drugim tudi storitve na področju prevoza.⁴¹ Tako je Sodišče Evropske Unije onemogočilo uporabo Direktive o storitvah s tem, da je Uber opredelilo kot ponudnika storitev prevoza. Za najlažji vstop na trge držav članic je za sodelovalne platforme najbolj ugodna obravnava po Direktivi o elektronskem poslovanju, druga najboljša možnost pa je obravnava po Direktivi o storitvah, saj čeravno pogoj vnaprejšnje odobritve s strani države članice ni vnaprej izključen, pa morajo biti pogoji upravičeni, nujni in sorazmerni, prav tako pa države ne smejo predpisati pogojev, ki so izrecno omenjeni kot nedopustni v 14. členu Direktive o storitvah, in le izjemoma pogoje, omenjene v 15. členu predmetne direktive.⁴² Kot vidimo, dopušča Direktiva o storitvah državam članicam bolj proste roke kot obravnava po 58. členu Pogodbe o delovanju Evropske Unije, saj v

³⁸ Evropska Komisija, Evropska agenda za sodelovalno gospodarstvo, COM(2016) 356 final (2. junij 2016), str. 6.

³⁹ Prav tam.

⁴⁰ Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain SL, C-434/15, EU:C:2017:981, sodba velikega senata z dne 20 decembra 2017.

⁴¹ V. Hatzopoulos, S. Roma: Caring For Sharing? Collaborative economy under EU, 2017, str. 18.

⁴² Prav tam, str.19.

tem primeru države članice lahko zapovejo takšne pogoje za vstop na trg, kot se jim zdijo primerni, seveda ob upoštevanju ostalih vrednot in načel Evropske Unije.

Pomemben del zgoraj navedene sodbe je argumentacija sodišča, zakaj je Uber v resnici ponudnik storitev prevoza ne zgolj posrednik. Sodišče je to odločitev oprlo na dva bistvena dejavnika. Kot prvo je pomembno, da je Uber platforma brez katere vozniki ne bi nudili prevozov, enako pa velja za uporabnike storitev,⁴³ posledično platforma ni le posrednik, ampak dejansko ustvarja ponudbo in povpraševanje.⁴⁴ Kot drugo in morda bolj pomembno pa je dejstvo, da Uber izvaja dejansko kontrolo nad pogoji, pod katerimi je storitev izvedena. Tako Uber sam določi okvirno ceno, plačilo je nakazano samemu podjetju, ki nato plačilo nakaže vozniku, zaračunana je tudi provizija na izvedeno transakcijo, nadzorujejo pa tudi obnašanje voznikov in kakovost avtomobilov.⁴⁵ Zaradi vseh naštetih razlogov je Sodišče Evropske Unije štelo, da je Uber ključni del celotne ponudbe storitev prevoza, ne zgolj posrednik.⁴⁶

2.3.2. Pravna regulacija sodelovalne ekonomije v slovenskem pravu

V Sloveniji sicer še nimamo zakona, ki bi celovito pravno uredil področje sodelovalne ekonomije, tako bi bilo potrebno za vsako posamično platformo ugotavljati, pod kateri pravni akt sodi. Kljub temu pa se tudi pri nas zavedamo, da obstaja potreba po celoviti ureditvi tega področja, saj je bil leta 2018 podan predlog Zakona o delovanju spletnih platform sodelovalnega gospodarstva.⁴⁷ Postopek obravnave predloga ni bil končan, vendar že dejstvo, da je bil predlog takega zakona narejen, kaže, da področje ni spregledano.

Ker torej enoten zakon, ki bi celostno urejal področje sodelovalne ekonomije, še ne obstaja, bom v nadaljevanju skušala ugotoviti, kakšen je relevanten pravni okvir, pod katerega bi lahko spadale sodelovalne platforme v slovenskem pravnem prostoru.

⁴³ Mišljeno je, da prav ti uporabniki ne bi uporabili storitev prav teh voznikov.

⁴⁴ Paragraf 39 sodbe *Asociación Profesional Élite Taxi v Uber Systems Spain v C. Busch: The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb pass the »Uber test«?*, 2018, str. 173.

⁴⁵ Prav tam.

⁴⁶ Paragraf 40 sodbe *Asociación Profesional Élite Taxi v Uber Systems Spain v Uber Systems Spain v C. Busch: The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb pass the »Uber test«?*, 2018, str. 173.

⁴⁷ Predlog zakona o delovanju spletnih platform sodelovalnega gospodarstva (ZDSPSG), EPA 2649-VI.

Področje v določeni meri ureja Zakon o elektronskem poslovanju na trgu,⁴⁸ ki v slovenski pravni red prenaša Direktivo 2000/31/ES. Zakon storitve informacijske družbe definira enako kot direktiva, torej *storitev informacijske družbe je storitev, ki se po navadi zagotavlja za plačilo, na daljavo, z elektronskimi sredstvi in na posamezno zahtevo prejemnika storitev*. Kot je bilo že podrobneje razdelano v prejšnjem podpoglavju in skladno z argumentacijo Sodišča Evropske Unije v primeru *Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain SL*,⁴⁹ pa ni nujno, da bo sodelovalna platforma sodila pod domet tega zakona. Spomnimo se, da je Sodišče Evropske Unije navedlo kriterije, ki so relevantni pri odločanju, ali sodelovalna platforma pade pod obseg te direktive in posledično pod obseg slovenskega zakona. Iz kriterijev je jasno, da mora biti obseg vpliva sodelovalne platforme minimalen. V Sloveniji imamo tako sodelovalno platformo Prevozi.org, ki je primer platforme, ki spada pod definicijo sodelovalnega gospodarstva v najožjem smislu, saj ljudje, ki so v vsakem primeru namenjeni v določeno smer, poberejo na poti nekoga, ki potrebuje prevoz, storitev pa je v osnovi brezplačna. Platforma je torej utelešenje medčloveškega sodelovanja in pomoči v pravem pomenu besede.

Nadalje je za to področje relevanten Zakon o storitvah na notranjem trgu⁵⁰, ki implementira Direktivo o storitvah na notranjem trgu. Ta zakon je relevanten zaradi sodbe v primeru *Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain SL*.⁵¹ Sodišče Evropske Unije je izključilo uporabo te direktive za storitve platforme Uber, vendar pa je v obrazložitvi navedlo, da je gotovo, da je platforma tako pomembna za transakcije, da je ne moremo ločiti od končnega ponudnika storitve, kar pomeni, da se tudi platforma lahko šteje za ponudnika storitve. Pri zgoraj omenjenem primeru Uber je bil ta zaradi specifične platforme, ki nudi storitve prevoza, klasificiran kot ponudnik storitev prevoza. Iz vsega tega lahko izpeljemo, da so, kadar so izpolnjeni kriteriji, ki jih je navedlo sodišče Evropske Unije, sodelovalne platforme ponudniki storitev. V vsakem posameznem primeru pa je potrebno še ugotoviti, ponudniki katere storitve so. Ta logika nas v slovenskem pravnem prostoru pripelje do uporabe Zakona o storitvah na notranjem trgu. Ta bi bil sicer uporaben za druga vprašanja, ki bi se porodila v zvezi s sodelovalnimi platformami,⁵² vendar pri uveljavljanju varstva

⁴⁸ Zakon o elektronskem poslovanju na trgu (Uradni list RS, št. 96/09 – uradno prečiščeno besedilo in 19/15).

⁴⁹ *Asociación Profesional Élite Taxi v Uber Systems Spain SL*, C-434/15, EU:C:2017:981, sodba velikega senata z dne 20. decembra 2017.

⁵⁰ Zakon o storitvah na notranjem trgu (Uradni list RS, št. 21/10).

⁵¹ *Asociación Profesional Élite Taxi v Uber Systems Spain SL*, C-434/15, EU:C:2017:981, sodba velikega senata z dne 20. decembra 2017.

⁵² Predvsem za vprašanja potrebnosti dovoljenj, licenc, itd.

pred diskriminacijo ni neposredno uporabljiv, saj je v 4. členu navedeno, da Zakon ne posega na področje uveljavljanja temeljnih človekovih pravic.

Poleg omenjenih dveh zakonov pa so za področje sodelovalne ekonomije lahko pomembni še mnogi predpisi področne zakonodaje.⁵³ Tako bi lahko bil v primeru platforme Airbnb potencialno uporabljiv Zakon o nepremičninskem posredovanju,⁵⁴ kadar poskušamo opredeliti razmerje platforme do ponudnika in odjemalca storitve, za razmerje med slednjima pa bi bil uporabljiv Stanovanjski zakon.⁵⁵ Nadalje bi bil za urejanje razmerij, ki jih prinaša platforma Uber uporabljiv Zakon o prevozih v cestnem prometu.⁵⁶

⁵³ Seveda bi bilo predhodno potrebno, skladno z zgoraj napisanim, najprej opredeliti glavne lastnosti platforme. Od tega je odvisna tudi nadaljnja odločitev pod kateri pravni akt platforma potencialno spada. Na primer, če Airbnb štejejo zgolj za posrednika, ki sodi pod določbe Zakona o elektronskem poslovanju na trgu, Zakon o nepremičninskem posredovanju ni uporabljiv.

⁵⁴ Zakon o nepremičninskem posredovanju (Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 49/11 in 47/19).

⁵⁵ Stanovanjski zakon (Uradni list RS, št. 69/03, 18/04 – ZVKSES, 47/06 – ZEN, 45/08 – ZVEtL, 57/08, 62/10 – ZUPJS, 56/11 – odl. US, 87/11, 40/12 – ZUJF, 14/17 – odl. US, 27/17 in 59/19).

⁵⁶ Zakon o prevozih v cestnem prometu (Uradni list RS, št. 6/16 – uradno prečiščeno besedilo in 67/19).

3. Diskriminacija na področju sodelovalne ekonomije

3.1. Splošno o diskriminaciji

Pomen pojma diskriminacija je odvisen od konteksta, v katerem je uporabljen. Ko uporabljamo ta pojem, lahko po eni strani govorimo o moralno spornem neenakem obravnavanju, zapostavljanju, izključevanju ali omejevanju posameznikov in družbenih skupin, po drugi strani pa lahko mislimo na pravno nedopustno ravnanje, ki pomeni (tudi) kršitev temeljnih postulatov pravnega reda, kot je na primer načelo enakosti.⁵⁷ Ta dva pomena pojma diskriminacije se ne prekrivata povsem, saj pravna ureditev posega v vsako moralno sporno neenako obravnavo posameznikov ali družbenih skupin s strani oblastnih organov ali oseb z določeno stopnjo moči nad drugimi, medtem ko v zasebna razmerja ljudi diskriminacijsko pravo po večini ne posega.⁵⁸

Za temeljitejše razumevanje nastanka diskriminacije na področju sodelovalne ekonomije so pomembne tudi ugotovitve o različnih razlogih, ki botrujejo pojavu diskriminacije, in različnih pojavnih oblikah, v katerih se to pravno nedopustno razlikovanje manifestira. Pri tem nam je lahko v pomoč tudi ekonomska teorija, in sicer v delu, kjer pojasnjuje, zakaj pride do neenakih možnosti na trgu. V zvezi s tem omenja raziskovanje med diskriminacijo, povezano z osebnimi preferencami (angl. *taste based discrimination*), in statistično diskriminacijo.

Pojem diskriminacija osebnih preferenc označuje situacijo, ko pripadniki večinske skupine nočejo sodelovati z manjšinskimi skupinami in so pripravljene plačati oziroma trpeti finančne izgube, da bi se izognili tem interakcijam.⁵⁹ Statistična diskriminacija pa se zgodi kot odgovor na pomanjkanje informacij o potencialnem delavcu, ko torej delodajalci pogledajo povprečne delovne rezultate skupine, ki ji pripada posameznik, ter skušajo s tem napovedati, kako uspešen bi bil določen delavec na delovnem mestu.⁶⁰ To lahko apliciramo tudi na druge oblike interakcij na spletu. Tako na primer deležniki sodelovalne ekonomije preden vstopijo v medsebojno razmerje navadno o drugi osebi ne vedo veliko, pri tem pa se lahko zanesejo na statistične podatke o neki skupini. Lahko bi rekli, da je diskriminacija, povezana z osebnimi preferencami, kar neposredna diskriminacija, saj gre za namerno razlikovanje, medtem ko pri statistični diskriminaciji ne gre

⁵⁷ P. S. Shin: Is there a Unitary Concept of Discrimination? 2013, str. 2.

⁵⁸ Prav tam, str. 5.

⁵⁹ S. Baert, A.S. De Pauw: Is ethnic discrimination due to distaste or statistics, 2014, str. 270.

⁶⁰ Prav tam.

nujno za razlikovalni namen posameznika. Pri statistični diskriminaciji gre za to, da se posamezniki odzovejo na pomanjkanje informacij na način, ki je diskriminatoren, saj posameznike postavlja v različen položaj skladno s statističnimi podatki, pri čemer gledajo podatke skupine, ki ji posameznik pripada, kar je jasno razlikovanje po osebni okoliščini, četudi morda nenaklepno.

Za razumevanje pojava diskriminacije na področju sodelovalne ekonomije je treba opozoriti tudi na to, da diskriminacija ni le razširjen pojav med posamezniki, temveč je globoko zakoreninjena v delovanje modernih družb. Še ne tako dolgo nazaj je bila institucionalna diskriminacija nekaj običajnega. Kot primer temu služi rasna segregacija na ameriškem jugu.⁶¹ Ostanki takih in podobnih praks so še zmeraj vidni v modernem času, čeprav je sedaj morda bolj opazna strukturna diskriminacija. Strukturna diskriminacija je zanimiv pojav, saj je pravzaprav diskriminacija brez namena, ima pa znaten negativen učinek na manjšinske skupine.⁶² Dokazano je, da banke v nekaterih predelih dajejo manj posojil pripadnikom manjšinskih skupin. Četudi je temu tako brez diskriminatornega namena, je izid praktično isti, saj imajo pripadniki manjšin navadno manjšo kreditno sposobnost oziroma manjše dohodke.⁶³ Podobno velja tudi pri mnogih ostalih institucijah, ki poslujejo na videz nevtrarno, delovanje pa rezultira v neenakih možnostih za manjšinske skupine. Znatna težava je tudi dejstvo, da ni lahke rešitve za podobne prakse, saj je težko dokazati, da gre za neupravičeno diskriminacijo, ker so dejanja poslovno povsem razumna. Večina institucij je dobičkonosno usmerjena, skladno s tem pa sprejemajo tudi odločitve.

⁶¹ F. L. Pincus: *Discrimination comes in many forms: Individual, institutional and structural*, 1996, str. 187.

⁶² Prav tam, str. 190.

⁶³ Prav tam, str. 191.

3.2. Prvine sodelovalne ekonomije, ki povečujejo tveganje za pojav diskriminacije

Sodelovalna ekonomija kot pojav je zanimiva za pravo varstva pred diskriminacijo, saj ponuja kopico moralno spornih ravnanj, ki so pravzaprav čisto neprikrita. Splet in digitalizacija vzpostavljata nove načine stikov med ljudmi, ki jih jemljemo za samoumevne in si jih težko predstavljamo v drugačni luči. Zaradi takega mišljenja lahko preko sodelovalnih platform pride do diskriminatornih ravnanj, ki bi bila v resničnem življenju nedopustna.

Večina sodelovalnih platform deluje tako, da uporabnik ustvari uporabniški profil, poda nekaj osnovnih podatkov o sebi ter s tem postane uporabnik platforme. Ko si želi uporabiti storitev, ki jo platforma omogoča, si izbere eno izmed ponujenih možnosti, po opravljeni storitvi pa lahko poda oceno ali komentar. To nas pripelje do prve razpoke v zasnovi, ki omogoča diskriminacijo, to je pomen ocen in nezavedni predsodki, ki lahko vplivajo nanje.

Če na primer pogledamo spletno platformo Uber, vidimo, da je zasnovana tako, da uporabniki in vozniki delijo svojo fotografijo in svoje ime. To sta osnovna podatka o vsakem človeku, iz katerih lahko o nekom izvemo precej. Fotografija nam razkrije barvo kože, ime navadno razkrije spol in morda tudi nacionalno pripadnost, naročnik prevoza pa lahko po prejemu imena in slike voznika naročilo vožnje odpove.⁶⁴ Torej že na tej točki obstaja možnost, da zavestni ali podzavestni predsodki vplivajo na ravnanje, možno pa je tudi, da naročnik vožnje ne odpove, ampak po opravljeni vožnji vozniku poda slabo oceno. Znatna težava na tej točki je pomanjkanje jasnosti oziroma razlogov, zakaj je nekdo ravnal, kot je, torej ali je vozniku podal slabo oceno zaradi lastnih predsodkov ali zaradi upravičenega razloga.⁶⁵

Težava je torej pomanjkanje transparentnosti. Nekdo lahko nekomu dodeli slabo oceno, poda slab komentar ali pa ne sprejme njegove pobude po sodelovanju, pa nihče nikoli ne bo vedel, kaj je bil dejansko razlog, saj je strukturna zasnova večine sodelovalnih platform takšna, da tega ne moremo preveriti. Ravno to omogoča neverjeten porast diskriminacije, saj omogoča obnašanje, ki je lahko skrajno motivirano z rasnimi ali kakršnimikoli drugimi predsodki.⁶⁶ Splošen problem transparentnosti je relevanten tudi glede ostalih podatkov, ki so na voljo platformam, slednje pa jih

⁶⁴ Uber sicer z namenom odvratanja od tega za to zaračuna majhen znesek denarja.

⁶⁵ N. Leong: *New Economy, Old Biases*, 2016, str. 2163.

⁶⁶ Prav tam.

navadno zaradi varstva poslovnih skrivnosti nočejo deliti z javnostjo. Če tako na primer posameznik pomisli, da je bil žrtev neupravičene diskriminacije, ne more dostopati do podatkov, ki so na voljo platformam, da bi svojo trditev lahko podkrepil.⁶⁷ Informacije, ki bi jih posameznik potreboval, da bi bil s svojim zahtevkom uspešen, torej podatki o tem, kolikokrat je domnevni kršitelj neupravičeno diskriminiral še koga drugega iz zaščitene skupine, s katerimi bi dejansko lahko izkazal vzorec kršitev, so na voljo le njihovem lastniku, torej platformi.⁶⁸

Posebnost, ki jo prinaša sodelovalna ekonomija, je tudi težava, ki jo prinaša pomen zaupanja. Če platforme želijo, da uporabniki delijo svoje dobrine, storitve ali osebne prostore, morajo med njimi spodbujati zaupanje.⁶⁹ Še nekaj let nazaj bi bila situacija, ko bi v svoj dom sprejeli popolnega neznanca, večini ljudi popolnoma nepredstavljiva. Namesto v neznanca je zaupanje tako položeno v spletne platforme, ki delujejo kot posrednik. Sistemska težava pri tej zasnovi nastopi, ker je potrebno, zaradi vzpostavljanja zaupanja, s platformami deliti čim več osebnih informacij. Študije so pokazale, da se večina uporabnikov zanaša na ponujene informacije glede nasprotnega udeleženca, kadar pa je teh informacij premalo, da bi si lahko ustvarili sliko o osebi, na ljudi pogosto vplivajo podzavestni predsodki.⁷⁰

V sfero pomanjkanja informacij o osebi šteje tudi manko ocen ali mnenj. Dotični podatki so še posebej pomembni pri ponudnikih nastanitev, saj ponudniki na voljo dajejo svoj osebni prostor, morda celo dom, pogosto za dalj časa. Tako so mnenja in ocene zelo pomembni pri spletni platformi Airbnb, kar je bilo izkazano z raziskavo,⁷¹ ki je pokazala, da goste, na profilih katerih ni na voljo pozitivnih komentarjev prejšnjih gostiteljev in ki so hkrati pripadniki črne rase, gostitelji sprejmejo v 29 %, medtem ko pripadnike bele rase sprejmejo v 48 %. Kadar pa je že napisano eno pozitivno mnenje o gostu, ki je pripadnik črne rase, ga gostitelji sprejmejo v 58 %, pripadnika bele rase pa v 56 %.⁷² Te številke jasno izkazujejo prisotnost predsodkov, kadar o osebi ni napisanih

⁶⁷ A. Rosenblat, K. E. C. Levy, S. Barocas, T. Hwang: Discriminating Tastes: Uber's Customer Ratings as Vehicles for Workplace Discrimination, 2017, str. 13.

⁶⁸ Prav tam.

⁶⁹ R. Cui, J. Li, D. J. Zhang: Discrimination with Incomplete Information in the Sharing Economy: Evidence from Field Experiments on Airbnb, 2016, str. 1.

⁷⁰ Prav tam, str. 3.

⁷¹ Študija je bila izvedena tako, da so bili vsi podatki enaki, različna rasa ljudi je bila razvidna le iz slike.

⁷² R. Cui, J. Li, D. J. Zhang: Discrimination with Incomplete Information in the Sharing Economy: Evidence from Field Experiments on Airbnb, 2016, str. 3.

pozitivnih mnenj, saj so imeli pripadniki črne rase v tem primeru kar 19 % manj možnosti, da jih gostitelj sprejme.

4. Pravno varstvo pred diskriminacijo na področju sodelovalne ekonomije

4.1. Izhodišča pravnega varstva pred diskriminacijo

Dejstvo, da je diskriminacija razširjen družbeni pojav in da posega v načelo enakosti, ki je med drugim tudi ustavno zavarovana pravica, je pripomoglo k temu, da je tudi zakonsko prepovedana. Temeljna določba je tako 14. člen Ustave Republike Slovenije,⁷³ ki zagotavlja enake pravice vsem, ne glede na osebne okoliščine, ter enakost pred zakonom. Osrednji predpis, ki zagotavlja varstvo pred diskriminacijo na zakonski ravni pa je Zakon o varstvu pred diskriminacijo,⁷⁴ ki le-to v 4. členu definira in jo izrecno prepoveduje.

Ne glede na splošno prepoved diskriminacije pa Zakon o varstvu pred diskriminacijo v 13. členu navaja izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije, različno obravnavanje pa mora vedno upravičevati legitimen cilj, sredstva za doseganje le-tega pa morajo biti ustrezna, potrebna in sorazmerna. To je pomembno, saj smisel enakosti ni le, da čisto vse obravnavamo enako, temveč, da enako obravnavamo enako, različno pa različno.⁷⁵ Drugače bi lahko z rigidno razlago in neupoštevanjem razlik med posamezniki in njihovimi specifičnimi položaji dejansko povzročili večje neenakosti in razlike.

Četudi je diskriminacija splošno razširjen družbeni pojav pa kot tak ni prepovedan. Povedano drugače, diskriminacija med zasebnimi subjekti po večini ni pravno urejena in je pravzaprav dovoljena. Tako se lahko vsak posameznik sam odloči, ali bo pri prodaji svojega avtomobila ali hiše, oziroma pri odločitvi, s kom se bo spoprijateljil, upošteval osebne okoliščine drugega posameznika. Zakonodajalec v medosebna razmerja poseže le v določenih primerih.

Zakon o varstvu pred diskriminacijo določa, da zavezuje državne organe, lokalne skupnosti, nosilce javnih pooblastil ter pravne in fizične osebe, ki morajo na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem svojem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do

⁷³ 14. člen Ustave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a).

⁷⁴ Zakon o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg).

⁷⁵ N. Brezovar: Prepoved diskriminacije glede na starost, 2017, str. 33.

*tretjih oseb zagotavljati varstvo pred diskriminacijo oziroma enako obravnavanje vseh oseb.*⁷⁶ Pomembno je tudi izpostaviti, da zakon izrecno izpostavlja področja, na katerih je še posebej pomembno, da je zagotovljeno varstvo pred diskriminacijo. Za potrebe magistrske diplomske naloge tako velja izpostaviti, da je, skladno z zakonom, varstvo pred diskriminacijo posebej izpostavljeno na področju dostopa do dobrin in storitev ter na področju trga dela.⁷⁷ Zakon namreč precej široko prepoveduje diskriminacijo na zadevnih dveh področjih, ki pa sta pomembni za sodelovalno ekonomijo, saj platforme nastopajo na področju ponujanja storitev ali pa celo na trgu dela kot delodajalci.

Vidimo tudi, da je diskriminacija prepovedana organom in posameznikom, ki imajo določeno stopnjo oblasti nad drugimi osebami. Kot je bilo predhodno že omenjeno, je to še posebej pomembno pri dobrinah in storitvah, ki so življenjskega pomena, kot na primer dostop do stanovanj in pri razmerah na trgu dela. Vseeno pa velja, da imajo le organi oblasti splošno prepoved diskriminacije, ostali subjekti so se dolžni vzdržati diskriminiranja le, kadar nastopajo v določeni vlogi.⁷⁸ Tako imata najemodajalec in delodajalec nesporno prepoved diskriminacije, kadar nastopata v tej funkciji, ta dolžnost pa ju ne veže, kadar sta zgolj udeleženca v prometu, kupca v trgovini in podobno.⁷⁹

Nadalje je za slovenski pravni red pomembno tudi pravo Evropske Unije, saj je bila posledica vstopa v Evropsko Unijo med drugim tudi obveza implementacije in upoštevanja evropske zakonodaje ter upoštevanje odločitev Sodišča Evropske Unije. Tako je za ureditev prava varstva pred diskriminacijo v slovenskem pravnem prostoru pomembno tudi protidiskriminacijsko pravo Evropske Unije. Za lažje razumevanje ureditve diskriminacije v Evropski Uniji je potrebno naprej omeniti, da je le-ta nastala v želji po ekonomskem povezovanju držav članic in odpiranju trga med njimi. Tako so bile najbolj v ospredju štiri temeljne svoboščine, zato je bila prvotno prepovedana diskriminacija na podlagi državljanstva v zvezi s temeljnimi svoboščinami. Rimska pogodba,⁸⁰ s katero je bila ustanovljena Evropska gospodarska skupnost, ni vsebovala poglavja o temeljnih človekovih pravicah, saj so avtorji pogodbe EGS pojmovali kot organizacijo z ozko zastavljenim

⁷⁶ 2. člen Zakona o varstvu pred diskriminacijo.

⁷⁷ Prav tam.

⁷⁸ T. Khaitan: A Theory of Discrimination Law, 2015, str. 199.

⁷⁹ Prav tam.

⁸⁰ Pogodba o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti (Pogodba EGS).

ciljem vzpostavljanja skupnega trga in regulacije določenih ekonomskih sektorjev.⁸¹ Tudi Evropska konvencija o človekovih pravicah⁸² je prvotno diskriminacijo prepovedovala le v zvezi s temeljnimi pravicami, določenimi s samo konvencijo, šele 12. protokol k EKČP⁸³ je prinesel splošno varstvo pred diskriminacijo.⁸⁴ Predmetni protokol tako v 1. členu narekuje, da je uživanje *vsake* pravice, ki je predvidena z zakonom, zagotovljeno brez diskriminacije na podlagi osebne okoliščine. Slovenija je protokol ratificirala kot ena izmed prvih držav, tako v slovenskem pravnem prostoru le-ta velja od 1. 11. 2010.

Poleg primarne zakonodaje Evropske Unije določbe glede diskriminacije podrobneje konkretizira še sekundarna zakonodaja. Direktive, ki so potencialno uporabljive pri varovanju deležnikov sodelovalne ekonomije, so tako Direktiva o izvajanju načela enakega obravnavanja ne glede na raso ali narodnost,⁸⁵ Direktiva o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu,⁸⁶ Direktiva o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu⁸⁷ in pa Direktiva o izvajanju načela enakega obravnavanja moških in žensk pri dostopu do blaga in storitev, ter oskrbi z njimi.⁸⁸ Kot je bilo že omenjeno, je ena izmed glavnih polemik sodelovalnih platform razmerje platforme do ponudnika storitev. Večina naštetih direktiv je široko uporabljivih, ne glede na to, ali se oseba šteje za zaposleno ali samozaposleno osebo, tako da posledično deležnikom sodelovalne ekonomije nudijo učinkovito pravno varstvo.⁸⁹

⁸¹ B. De Witte: From a »Common Principle of Equality« to »European Antidiscrimination Law«, 2010, str. 1716.

⁸² Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Uradni list RS(13.6.1994) MP, št.7-41/1994 (RS 33/1994).

⁸³ Zakon o ratifikaciji Protokola št. 12 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 8/10).

⁸⁴ B. De Witte: From a »Common Principle of Equality« to »European Antidiscrimination Law«, 2010, str.1716.

⁸⁵ Direktiva o izvajanju načela enakega obravnavanja ne glede na raso ali narodnost 2000/43/ES, Uradni list Evropske Unije, L 180, 19/07/2000, z dne 29. junija 2000.

⁸⁶ Direktiva o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu 2000/78/ES, Uradni list Evropske Unije, L 303, 02/12/2000, z dne 27. novembra 2000.

⁸⁷ Direktiva o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu 2006/54/ES, Uradni list Evropske unije, L 204/2, z dne 5. julija 2006.

⁸⁸ Direktiva o izvajanju načela enakega obravnavanja moških in žensk pri dostopu do blaga in storitev, ter oskrbi z njimi 2004/113 ES, Uradni list Evropske Unije, L 373/37 z dne 13. decembra 2004.

⁸⁹ N. Countouris, L. Ratti: The Sharing Economy and EU Anti-discrimination Law, 2018, str. 493.

4.2. Izzivi sodelovalne ekonomije za uveljavljanje prava varstva pred diskriminacijo

4.2.1. Pomanjkanje jasne pravne ureditve

Prvi in temeljni izziv, ki se zaradi vzpona sodelovalne ekonomije pojavi pri pravu varstva pred diskriminacijo, je pomanjkanje jasne pravne ureditve sodelovalne ekonomije, natančneje razmerij med deležniki. Sodelovalna ekonomija še ni jasno in enotno pravno urejena, ne v slovenskem pravu ne v pravu Evropske Unije. Lahko bi rekli, da deležniki sodelovalne ekonomije ne uživajo povsem učinkovitega pravnega varstva, saj je posamezniku težko vnaprej vedeti, kakšno pravno varstvu mu pripada, ker je najprej treba klasificirati platformo, skladno z njenimi lastnostmi, šele potem lahko ugotovljamo ustreznost pravnih aktov, ki bi potencialno lahko nudili varstvo. To je lahko precejšnja težava za dobre pravne poznavalce, toliko bolj pa za prava neuke posameznike.

4.2.1.1. Dolžnost spoštovanja prepovedi diskriminacije sodelovalnih platform in njihovih uporabnikov

Glede na pomankanje jasne pravne ureditve se na tej točki postavi tudi vprašanje, ali prepoved diskriminacije velja tudi na področju sodelovalne ekonomije oziroma za subjekte, ki so udeleženi v sodelovalni ekonomiji.

Pri odgovoru na zadevno vprašanje je v teoriji diskriminacijskega prava moč zaslediti dva razloga, in sicer javni značaj in zmožnost vpliva na dostop do osnovnih dobrin.⁹⁰ Ko govorimo o razmerjih javnega značaja, v tem kontekstu mislimo na razmerja, za katera je značilno znatno neenako razmerje moči, ne zgolj na razmerje med posameznikom in državo. Večji kot je vpliv in moč enega subjekta napram drugemu, večji je njegov javni značaj in bolj legitimna je prepoved diskriminacije.⁹¹ To mišljenje je uporabljivo tudi za vprašanje utemeljenosti prepovedi diskriminacije sodelovalnim platformam, saj je potemtakem javni značaj večine sodelovalnih platform precej velik.⁹² Že sama velikost in število uporabnikov sodelovalnih platform⁹³ je ogromna, veliko število platform ponuja dobrine, ki so precej pomembne za življenje, na primer

⁹⁰ T. Khaitan: A Theory of Discrimination Law, 2015, str. 200.

⁹¹ Prav tam, str. 203.

⁹² Na tem mestu je govora o sodelovalnih platformah, ki ne izpolnjujejo kriterijev, ki bi jih umestili zgolj med nevtralne posrednike, temveč se jih lahko enači s ponudnikom storitve.

⁹³ Tako ima na primer platforma Airbnb 150 milijonov uporabnikov, platforma Uber 110 milijonov, platforma Postmates 35 milijonov, platforma Nextdoor pa 27 milijonov uporabnikov.

platforma Airbnb ponuja nastanitve,⁹⁴ medtem ko platformi Uber daje velik javni značaj to, da velikemu številu voznikov ponuja kvazi zaposlitev, zaradi česar je za te ljudi funkcija platforme precej primerljiva funkciji delodajalca. Javni značaj je v primeru ponudnikov dobrin in storitev pridobljen prostovoljno, saj je bistvenega pomena dejstvo, da javnosti ponujajo dobrine, s čimer stopijo iz popolnoma zasebne sfere. Pri tem je pomembnih več dejavnikov, med drugim narava storitve, velikost ponudnika, dobičkonosnost.⁹⁵

Posebej zanimivo je tudi vprašanje pravne obveznosti spoštovanja prepovedi diskriminacije uporabnikov spletne platforme Airbnb. Vprašanje odgovornosti prav te platforme izpostavljam, ker je Airbnb ena najbolj razširjenih in široko uporabljenih sodelovalnih platform v svetu, pa tudi v slovenskem prostoru.

Četudi gre pri ponujanju nastanitev preko platforme Airbnb na prvi pogled za zasebno razmerje, je vseeno precej podobno klasični oddaji stanovanja v najem. Primernost uporabe Zakona o varstvu pred diskriminacijo lahko ponazorimo s konkretnim primerom, ki temelji na praksi enega od slovenskih nadzornih organov, tj. Zagovornika načela enakosti. Iz primera izhaja, da je prijaviteljica zasledila oglas za oddajo stanovanja v najem, v katerem je navedeno, da lastnik stanovanja ne želi oddati »migrantom, gejem in delavcem iz Juge«. Sicer je oglas izginil s spletnega mesta preden je lahko Zagovornik načela enakosti ukrepal, vendar pa je v svojem poročilu zapisal, da bi »primer nedvomno sodil v pristojnost Zagovornika, saj gre pri vprašanju navedenega oglasa za področje dostopa do dobrin in storitev, konkretno do najemnega stanovanja, ki je izrecno vključeno v Zakon o varstvu pred diskriminacijo«. Nadalje Zagovornik načela enakosti izrecno poudari, da pristojen tudi za diskriminacijo med zasebniki, kadar gre za najemodajalce, ki oglašujejo prosta stanovanja ali sobe na spletu.⁹⁶ Menim, da je ponujanje nastanitev na platformi Airbnb tako podobno klasični oddaji stanovanja v najem, da bi se lahko štelo, da ne gre več za popolnoma zasebno razmerje, ter bi sodilo pod domet Zakona o varstvu pred diskriminacijo.⁹⁷ Prav tako iz določb Zakona o varstvu pred diskriminacijo neposredno ne izhaja, da so lahko ponudniki

⁹⁴ Nekolikšno razlikovanje je potrebno med nastanitvami, ki so bolj turistične in kratkotrajne narave, in med nastanitvami, ki so daljšega trajanja in tako bolj podobne klasičnemu najemnemu razmerju.

⁹⁵ T. Khaitan: A Theory of Discrimination Law, 2015, str. 206.

⁹⁶ Zagovornik načela enakosti, Redno poročilo za leto 2018, str. 57.

⁹⁷ Tako tudi Vlahek in Damjan v publikaciji A. Vlahek, M. Damjan v: Sharing Economy in Europe - Opportunities and Challenges, 2018, str. 119-145, pri ugotavljanju, kakšen bi bil pravni okvir delovanja platforme Airbnb v Sloveniji, platformo, med drugim, subsumirata tudi pod določbe Stanovanjskega zakona, ki zapoveduje pravila klasičnega najema.

blaga in storitev, ki so zavezani spoštovati prepoved diskriminacije, le tisti, ki to opravljajo kot poklicno dejavnost.⁹⁸

Vseeno pa moramo omeniti razliko v situacijah, ko na primer nekdo oddaja celoten prostor, v katerem ne prebiva, in ko nekdo oddaja sobo v svojem domu, v katerem prebiva ves čas. Menim, da v zadnjem primeru posameznikom ni upravičeno postavljati zahtev, ki bi jih morali upoštevati, saj bi to predstavljalo prevelik poseg v osebno sfero ljudi, prosto izbiro, s kom deliti osebni življenjski prostor, ter lastninske pravice. Diskriminacijsko pravo v določene sfere zasebnega življenja ljudi ne more posegati, še posebej to velja v primeru izbire sstanovalca, saj je izbira s kom deliti svoj življenjski prostor, skrajno intimna in zasebna.⁹⁹

Kot je omenjeno že v 2. poglavju magistrske diplomske naloge,¹⁰⁰ vse sodelovalne platforme ne delujejo po enakih principih in jih je skladno s tem mogoče deliti v dve oziroma tri skupine. Tako v prvo skupino spadajo platforme, ki se lahko štejejo zgolj za posrednike, v drugo platforme, ki so neločljivo povezane s samo izvedbo storitve, v tretjo skupino pa, skladno s sodbo, opisano v nadaljevanju, sodijo platforme, ki nad izvajalcem storitve izvajajo takšen nadzor, da se izvajalca lahko opredeli že kot delavca. Skladno s to delitvijo, so nadaljnji opisani izzivi, ki se porajajo pravu varstva pred diskriminacijo, lastni vsaki skupini in tako nekoliko drugačni pri vsaki od treh skupin, pri nekaterih pa se tudi nekoliko prekrivajo.

4.2.2. Izzivi, ki izhajajo iz delovanja sodelovalnih platform, ki so zgolj posredniki

Če platformo označimo zgolj za nevtralnega posrednika,¹⁰¹ pomeni, da se zanjo uporabljajo določbe Zakona o elektronskem poslovanju na trgu. Na tej točki se tako postavi vprašanje, kakšna je torej odgovornost sodelovalne platforme za diskriminacijo, v kolikor platforma pade pod omenjeni zakon.

⁹⁸ T. Štajnpihler v: Pravo in politika sodobnega varstva potrošnikov, 2015, str. 91.

⁹⁹ Ameriško pritožbeno sodišče je v primeru, kjer je spletna stran, namenjena iskanju sstanovalcev, dovoljevala iskanje po rasi ljudi, zapisalo: *“Dom je center naših zasebnih življenj, sstanovalci vidijo, kdaj gremo in kdaj pridemo, koga pripeljemo domov, katere pesmi pojemo pod prho, ter nas vidijo v intimnih trenutkih, ki bi jih večina ljudi raje zadržala zase. Sstanovalci imajo tudi dostop do osebnih stvari in do same osebe človeka, ki z njimi prebiva”*. Fair Housing Council of San Fernando Valley v. Roommates.com, LLC, 521 F.3d 1157, 9th Cir. 2008.

¹⁰⁰ Glej str. 9 in nasl.

¹⁰¹ Zoper skladno z že predhodno opisanimi in pojasnjenimi kriteriji, glej str. 9 in nasl.

Za platforme, ki padejo pod to direktivo in slovenski zakon, je odgovornost zelo omejena, skoraj izključena.¹⁰² Če je sodelovalna platforma klasificirana kot storitev informacijske družbe, skladno z Zakonom o elektronskem poslovanju na trgu, odgovarja le, *če ve za protipravno dejavnosti ali podatek in so ji v zvezi z odškodninsko odgovornostjo znana dejstva ali okoliščine iz katerih izhaja protipravnost ali če ne odstrani podatkov nemudoma, ko ji je protipravnost znana.*¹⁰³

Platforma tako odgovarja le za podatke, ki so ji znani, poraja pa se vprašanje, kolikšno stopnjo skrbnosti morajo platforme pri tem pokazati.

Višje sodišče v Ljubljani je pri odločanju glede razlage 11. člena Zakona o elektronskem poslovanju zapisalo, *da navedena določba določa imuniteto ponudnika storitev gostiteljstva, dokler ne izve za protipravno naravo vsebin, ki jih shranjuje. Če obvestila o protipravnosti ne upošteva, prevzame tveganje, da bodo sodišča poleg avtorja, tudi njega spoznala za odgovornega zaradi protipravnosti teh vsebin v skladu s splošnimi pravili civilnega ali kazenskega prava.*¹⁰⁴ V navedeni zadevi je sodišče izpostavilo tudi, da bi bila tožena stranka kot ponudnik storitve gostiteljstva dolžna ukrepati nemudoma, ko je izvedela za protipravnost spornih zapisov.¹⁰⁵ Iz sodbe tudi izhaja, da zgolj opozorila ponudnika storitev, posredovana tretji osebi, ki je v tem primeru najela njen strežnik, do katerega tožena stranka ni imela dostopa in na katerem naj bi se nahajale sporne vsebine, ni dovolj, temveč bi bilo potrebno učinkovito ukrepanje.

Nadalje si lahko pomagamo tudi s sodno prakso Sodišča Evropske Unije s primerom Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA.¹⁰⁶ Očitek iskalniku Google je bil, da dovoljuje oglaševalcem, da izberejo ključne besede za oglaševanje njihovih produktov, ki pa kršijo blagovno znamko podjetja Louis Vuitton.¹⁰⁷ Sodišče je tako razvilo kriterije odgovornosti spletne platforme. Ta je prosta odgovornosti, *ko ima popolnoma nevtralno vlogo, torej ko se obnaša zgolj*

¹⁰² Če podrobneje pogledamo tehnične vidike, ugotovimo, da je nekolikšna razlika med ponudniki storitev, ki zagotavljajo zgolj prenos podatkov v komunikacijskem omrežju ali dostop do komunikacijskega omrežja, ponudniki storitev, kjer se izvaja predpomnenje, ter ponudniki, ki izvajajo spletno gostiteljstvo. Odgovornost je najbolj omejena pri prvoomenjenih ponudnikih, saj ne odgovarjajo niti, če so bili obveščeni o protipravni vsebini, saj je njihova storitev povsem tehnična in pasivna. Tako v M. Damjan: Odgovornost ponudnikov storitev informacijske družbe in spletnih medijev za uporabniške vsebine, 2017, str. 153-184.

¹⁰³ 11. člen Zakona o elektronskem poslovanju na trgu.

¹⁰⁴ 9. točka sodbe Višjega sodišča v Ljubljani, I Cp 289/2017 z dne 12.07.2017.

¹⁰⁵ Prav tam, 8. točka sodbe.

¹⁰⁶ Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA, Google France SARL v Viaticum SA and Luteciel SARL and Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL and Others, v združenih zadevah od C-236/08 do C-238/08, EU:C:2010:159, sodba velikega senata z dne 23. marca 2010.

¹⁰⁷ I. Domurath: Platforms as contract partners: Uber and beyond, 2018, str. 569.

*tehnično, avtomatično in pasivno, kar kaže na pomanjkanje vedenja ali kontrole nad podatki.*¹⁰⁸ Nadalje je iste kriterije SEU uporabilo pri primeru L'Oréal v eBay,¹⁰⁹ kjer je kozmetično podjetje L'Oréal platformi Ebay očitalo, da je odgovorna za neupravičeno uporabo njihove blagovne znamke s strani drugih prodajalcev na njihovi spletni strani.¹¹⁰ Četudi gre pri obeh opisanih primerih za kršitve intelektualne lastnine, pa je logika sodišča uporabljiva tudi pri ugotavljanju odgovornosti sodelovalnih platform.

Skladno s slovensko sodno prakso in prakso Sodišča Evropske Unije, ki sta prišli do podobnih zaključkov, bi lahko rekli, da imamo jasneje razdelane tudi kriterije za ugotavljanje odgovornosti platform, ki so zgolj nevtralni posredniki. Poglavitni dejavniki za razbremenitev odgovornosti spletnih platform so tako ali popolnoma avtomatično, pasivno delovanje ali pa pomankanje vedenja o protipravnih vsebinah.

Za uveljavljanje varstva pred diskriminacijo na sodelovalnih platformah to pomeni, da je oziroma bo precej omejeno. Če bi sodelovalna platforma, ki je zgolj nevtralen posrednik, zaznala pojav diskriminacije in bi nadalje tudi vedela, da gre za protipravna dejanja, bi morala ukrepati takoj. Skladno s povedanim, bi bila odgovorna le, če bi vedela za pojav diskriminacije in ne bi naredila nič, ni ji pa naložena odgovornost skrbeti, da do diskriminacije ne pride.

To nas pripelje do vprašanja odgovornosti za diskriminacijo med posamezniki. Če torej ni odgovorna platforma, ali je lahko neposredno odgovoren posameznik, ki je vir diskriminatornega ravnanja? Zakon o varstvu pred diskriminacijo kot temeljni zakon na področju diskriminacije s področja uporabe izključuje strogo zasebna razmerja. Kot izhaja iz rednega poročila Zagovornika varstva enakosti, je ovira, ki onemogoča odločanje o diskriminaciji, dejstvo, da se diskriminacija dogaja na področju, ki je zunaj pravnega urejanja, torej ko gre za zasebna in intimna razmerja.¹¹¹

¹⁰⁸ Paragraf 114 sodbe Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA, Google France SARL v Viaticum SA and Luteciel SARL and Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL and Others.

¹⁰⁹ L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, EU:C:2011:474, sodba velikega senata z dne 12. julija 2011.

¹¹⁰ I. Domurath: Platforms as contract partners: Uber and beyond, 2018, str. 569.

¹¹¹ Zagovornik načela enakosti, Redno poročilo za leto 2018, str. 74.

Nadalje imamo na voljo Obligacijski zakonik,¹¹² ki sicer vprašanja diskriminacije posebej ne ureja, bi bilo pa možno zahtevati odškodnino zaradi kršitve prepovedi diskriminacije med posamezniki.¹¹³

4.2.3. Izzivi, ki izhajajo iz delovanja spletnih platform, ki so neločljivo povezane s samo storitvijo

Če sodelovalno platformo opredelimo kot neločljivo povezano s samo storitvijo, pomeni, da ima platforma nad transakcijami, izvedenimi preko nje, precejšen nadzor in vpliv ter se lahko enači s samim ponudnikom storitve oziroma sta le-ta med seboj neločljivo povezana. Prvo vprašanje, ki se pojavi, je tako vprašanje, kateri predpisi bi v takem primeru lahko nudili varstvo pred diskriminacijo.

Zopet najprej pogledamo določbe Zakona o varstvu pred diskriminacijo. Skladno z zakonom, je *»za obstoj diskriminacije potrebno ugotoviti obliko diskriminacije, opredeliti področje, na katerem se je diskriminacija zgodila, identificirati osebno okoliščino, zaradi katere se je diskriminacija zgodila, ugotoviti, ali obravnava posega v pravice, svoboščine, koristi ali ugodnosti osebe, ter ugotoviti, ali različna obravnava ne sodi v katero od izjem od prepovedi diskriminacije, ki ne pomenijo kršitve«.*¹¹⁴ Zelo pomembno je tudi, da za obstoj diskriminacije ni potrebno dokazovati namena, dovolj je, da je do diskriminacije prišlo ali bi do nje lahko prišlo. Presoja se torej učinke ravnanja.¹¹⁵ Naslednji zakon, ki bi potencialno lahko nudil varstvo pred diskriminacijo na področju storitev, je Zakon o varstvu potrošnikov,¹¹⁶ ki v 25. členu določa, da mora podjetje vsem potrošnikom prodajati blago oziroma opravljati storitve pod enakimi pogoji.

Po ugotovitvi, da določena sodelovalna platforma sodi pod določbe enega od zgoraj navedenih zakonov, pridemo do novih preprek. Tako za naslednji podpoglavji velja predpostavka, da se za določeno sodelovalno platformo lahko uporabi določbe Zakona o varstvu pred diskriminacijo, saj predstavljamo izzive, ki jih pravu varstva pred diskriminacijo prinašajo sodelovalne platforme, ki so neločljivo povezane s samo izvedbo storitve.

¹¹² Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631).

¹¹³ V kolikor bi bile izpolnjene predpostavke odškodninske odgovornosti.

¹¹⁴ Zagovornik načela enakosti, Redno poročilo za leto 2018, str 23.

¹¹⁵ Prav tam.

¹¹⁶ Zakon o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUE, 126/07, 86/09, 78/11, 38/14, 19/15, 55/17 – ZKot in 31/18).

4.2.3.1. Vprašanje enega vira diskriminacije

Naslednji izziv pravu varstva pred diskriminacijo v sklopu sodelovalne ekonomije postavlja praksa Sodišča Evropske Unije, in sicer gre za zahtevo po enem viru diskriminacije. Iz relevantne zakonodaje je moč izpeljati potrebo po tem, da je za diskriminacijo odgovoren le en subjekt, ki ima moč diskriminatorno ravnanje odpraviti, kot pa je predstavljeno v nadaljevanju, je pri naslavljanju diskriminacije v sklopu sodelovalne ekonomije to lahko precej težavno. Pri orisovanju zahteve po enem viru diskriminacije si bom zopet pomagala s primerom iz sodne prakse sodišča Evropske Unije.¹¹⁷

Zahteva po enem viru diskriminacije se je prvič pojavila v primeru *Lawrence v Regent Office Care Ltd Commercial Catering Group and Mitie Secure Services Ltd*.¹¹⁸ Zanimivo je, da primer v javnosti in med pravni teoretiki ni bil tako odmeven, saj prinaša pomembne implikacije za protidiskriminacijsko pravo.¹¹⁹ Težava se je začela z razpisom mestnega sveta angleškega okrožja North Yorkshire. Razpis je vabil ponudnike čistilnih in »catering« storitev, ki bi svoje storitve nudili šolam na območju mestnega sveta. Večji del naročil so dobila zasebna podjetja, veliko podjetij pa je za opravljanje storitev zaposlilo ženske, ki so bile že prej zaposlene v mestnem svetu, nekaj pa je bilo zaposlenih na novo. Težava je nastala, ker so bile novo zaposlene uslužbenke plačane manj, kot so bili plačani uslužbenci, ki so bili predhodno že zaposleni v mestnem svetu. Zahtevk delavk je bil na prvi stopnji zavrnjen, drugostopenjsko sodišče pa je nato na Sodišče Evropske Unije naslovalo vprašanje o ustreznosti 141. člena Pogodbe o Evropski Skupnosti za take primere. Ključna težava pritožnic pa je bila to, da so svoje plačilo želele primerjati s plačilom delavcev, ki so bili *de facto* zaposleni pri drugem delodajalcu, Sodišče Evropske Unije pa to dopušča le v izjemnih primerih.

Sodišče je odločilo, da v situacijah, kjer se neenakega obravnavanja ne da pripisati enemu subjektu, ni nikogar, ki bi bil odgovoren. V takih situacijah je tako vpeljalo potrebo po tem, da je za diskriminacijo odgovorno eno samo telo, ki ima sposobnost neenakosti tudi odpraviti. Če tega ni,

¹¹⁷ Če tudi primer neposredno ne naslavlja področja sodelovalne ekonomije, je relevantno tudi na tem mestu, saj ima pomembne posledice za celotno področje protidiskriminacijskega prava. Čeravno primer sodi na področje enakega plačila za enako delo, so zaključki, do katerih je prišlo sodišče, preneseni na področje storitev, saj se v skladu z opisano logiko sodišča težava lahko pojavi tudi na področju sodelovalne ekonomije.

¹¹⁸ A. G. Lawrence and Others v Regent Office Care Ltd, Commercial Catering Group and Mitie Secure Services Ltd., C-320/00, EU:C:2002:498, z dne 17. septembra 2002.

¹¹⁹ G. Barrett: »Shall I Compare Thee To...?« On Article 141 EC and Lawrence, 2006, str. 93.

dejansko ni nikogar, ki bi bil odgovoren za diskriminacijo in sklicevanje na člen 141 Pogodbe o Evropski skupnosti (današnji člen 157 Pogodbe o delovanju Evropske Unije) ni možno.¹²⁰

Odgovor sodišča v postopku predhodnega odločanja pa ne zavezuje le države sodišča, ki je postavilo vprašanje, temveč razlaga velja za vse države članice, torej *erga omnes*.¹²¹ Odločitev ima relevantne posledice za varstvo pred diskriminacijo na sodelovalnih platformah, saj tam nastajajo podobne težave kot v zgoraj opisanem primeru. Ne glede na morebitne posebnosti dejanskega stanja v primeru Lawrence in člena pogodbe, na katerega so se pritožniki sklicevali, odločitev sodišča velja zelo široko. Zahteva po enem subjektu, ki je vir diskriminacije, daleč presega okvir primera, iz katerega izhaja, in ima veliko posledic na širokem področju prava varstva pred diskriminacijo. Pri sodelovalnih platformah prav tako nimamo enega subjekta, ki bi bil odgovoren za diskriminacijo, saj imamo platformo, ponudnika storitve in odjemalca storitve, pravna razmerja med njimi pa so v veliki meri še nejasna. Četudi je platforma neločljivo povezana s samim ponudnikom storitve, imamo dejansko še zmeraj dve telesi, formalno gledano je lahko diskriminiral le eden od njiju. Če sledimo logiki sodišča, se tako na prvi pogled zdi, da kriterij enega vira diskriminiranja ni izpolnjen, kar pomeni, da nihče ni odgovoren. To bi močno nasprotovalo načelu pravičnosti in pravnega varstva, saj bi dejansko onemogočilo pravno varstvo pred diskriminacijo na sodelovalnih platformah.

4.2.3.2. Vprašanje dokaznega bremena in obveznost razkritja podatkov

Naslednja relevantna prepreka pri pravu varstva pred diskriminacijo v sferi sodelovalne ekonomije je vprašanje dokaznega bremena in obveznost razkritja podatkov. Veliko držav ima v svojih pravnih redih procesnega prava določbo, da dejstva dokazuje tisti, ki jih zatrjuje.¹²²

Na področju sodelovalne ekonomije je to lahko precej težavno. Za primer pogledamo morebitno diskriminacijo na sodelovalni platformi Airbnb, ko določen gostitelj zavrne določenega gosta, ki je pripadnik določene zaščitene skupine. Zavrnen gost sedaj nima na voljo podatkov o tem, kaj se

¹²⁰ Sodba, povzeta po G. Barrett: »Shall I Compare Thee To...?« On Article 141 EC and Lawrence, 2006, str. 93–95.

¹²¹ V. Trstenjak, M. Brkan: Pravo EU, Ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU, 2012, str. 278.

¹²² V slovenskem civilnem procesnem pravu tako na primer 7. člen Zakona o pravdnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1 in 70/19 – odl. US).

je zgodilo po tem, tako tudi ne ve, ali je nekdo drug, za katerega določena osebna okoliščina ne velja, dobil nastanitev pri tem gostitelju. Zanesemo se lahko le na uporabniške profile in prejšnje komentarje in ocene, nato pa pogledamo, kdo jih je podal, in iz njihovega profila poskušamo ugotoviti, ali imajo določeno osebno okoliščino ali ne. Samo po takšni poti lahko v nekolišni meri ugotovljamo, kakšno preteklost ima določen gostitelj na platformi, in ugotovimo, ali sistematično zavrača goste z določeno osebno okoliščino, sprejema pa goste brez te okoliščine. Vsi potrebni podatki za ugotavljanje diskriminacije so tako na voljo zgolj sodelovalni platformi.

Tudi v protidiskriminacijskem pravu Evropske Unije tako velja, da dejstva dokazuje tisti, ki jih zatrjuje, vendar pri pregledu sodne prakse Sodišča Evropske Unije na področju proti diskriminacijskega prava lahko ugotovimo, da je sodišče v nekaterih primerih, sklicujoč se na načelo učinkovitosti, obrnilo dokazno breme na toženo stranko.¹²³ To lahko na primer ponazorimo s primerom *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss*,¹²⁴ v katerem je bila težava plačna diskriminacija med ženskami in moškimi. Sodišče je zapisalo, da v plačnih sistemih, ki niso transparentni, v kolikor dokazno breme ne bi bilo obrnjeno, pritožniki ne bi imeli na voljo učinkovitega pravnega varstva, saj ne bi mogli dokazati svojih trditev.¹²⁵

Skladno s potrebo po učinkovitem pravnem varstvu, tako sedaj iz direktiv,¹²⁶ pomembnih za področje protidiskriminacijskega prava izhaja, da se dokazno breme obrne na toženo stranko, v kolikor tožnik izkaže dejstva, iz katerih se da domnevati, da je prišlo do diskriminacije.¹²⁷ Na tej točki se tako postavi vprašanje, kako lahko tožnik zadosti zahtevi po izkazu dejstev, ki upravičujejo domnevo, da je prišlo do diskriminacije. Na misel tako pride vprašanje, ali je dovolj, da tožnik, ki ima določeno osebno okoliščino, izkaže le golo dejstvo manj ugodne obravnave, torej na primer, ali je dovolj zgolj, da moški dobi napredovanje, medtem ko ga ženska uslužbenka ne dobi.¹²⁸

¹²³ A. Beale: *Proving discrimination: The shift of the burden of proof and access to evidence* (2018), str. 4, dostopno na: http://www.eracomm.eu/oldoku/Adiskri/03_Burden_of_proof/118DV18_Beale_Paper_EN.pdf (04.04.2020).

¹²⁴ *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss*, C-109/88, EU:C:1989:383, z dne 17. oktobra 1989.

¹²⁵ Paragraf 13 sodbe *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss*, C-109/88, EU:C:1989:383, z dne 17. oktobra 1989.

¹²⁶ Tako na primer 8. člen Direktive 2000/43/ES, 10. člen Direktive 2000/78/ES, 19. člen Direktive 2006/54/ES.

¹²⁷ A. Beale: *Proving discrimination: The shift of the burden of proof and access to evidence* (2018), str. 6, dostopno na: http://www.eracomm.eu/oldoku/Adiskri/03_Burden_of_proof/118DV18_Beale_Paper_EN.pdf (04.04.2020).

¹²⁸ Prav tam, str. 9.

Sodišče še ni povsem jasno odgovorilo na to vprašanje, vendar je v dosedanjih odločitvah sodišča podanih nekaj indicev, iz katerih je moč sklepati, da zgolj to ne bi bilo dovolj.¹²⁹

Vprašanje, povezano z dokaznim bremenom, je tudi obveznost razkritja podatkov, ki so v rokah toženca. Ti so namreč lahko ključni kot dokaz, da je res prišlo do diskriminacije. Lahko pa so ti podatki ključni že pri vprašanju izkazovanja dejstev, na podlagi katerih se lahko domneva, da je prišlo do diskriminacije. Iz direktiv ne izhaja obveza za tožnike, na podlagi katerih bi bili dolžni razkriti dejstva, do katerih imajo dostop le sami.¹³⁰ Četudi formalna obveza razkritja podatkov ne obstaja, pa Sodišče Evropske Unije pri odločanju lahko upošteva dejstvo, da tožena stranka ni želela razkriti podatkov kot obremenilnih.¹³¹

Glede na dejstvo, da Zakon o varstvu pred diskriminacijo v slovenski pravni red prenaša pomembne direktive iz protidiskriminacijskega prava Evropske Unije, so tudi v slovenski pravni red implementirane določbe o obrnjenem dokaznem bremenu. Zakon o varstvu pred diskriminacijo v 40. členu določa obrnjeno dokazno breme. Tako je dovolj, da tožnik izkaže dejstva, ki izkazujejo domnevo, da se je zgodila diskriminacija. Če to apliciramo na primer sodelovalnih platform, to pomeni, da je v primeru zadostitve trditvenemu bremenu dokazno breme na platformi, zaradi česar bi morala le-ta predložiti podatke, ki potrjujejo ali zavračajo domnevo, da se je zgodila diskriminacija.

Zahtevnosti naloge zadostitve trditvenemu bremenu na področju sodelovalne ekonomije pa ne gre podcenjevati, saj je brez celostnega dostopa do vseh pomembnih podatkov to lahko težko doseči oziroma je v veliki meri odvisno od presoje vsakega posameznega sodnika. Zadevo še nekoliko bolj oteži primer Asociația Accept v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării,¹³² v katerem je delničar nogometnega kluba izjavil, da nikoli ne bi najel igralca, ki bi bil istospolno usmerjen. Sodišče Evropske Unije je štelo kot pomembno dejstvo, da je klub sprejel pozitivne

¹²⁹ Prav tam.

¹³⁰ N. Countouris, L. Ratti: *The Sharing Economy and EU Anti-discrimination Law*, 2018, str. 496.

¹³¹ Tako na primer paragraf 47 v zadevi *Galina Meister v Speech Design Carrier Systems GmbH*, C-415-10, EU:C:2012:217, z dne 19. aprila 2012.

¹³² Sodba *Asociația Accept v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, C-81/12, EU:C:2013:275, z dne 25. aprila 2013.

ukrepe, ki naj bi preprečevali diskriminacijo, in nadalje štelu za pomembno, da se je nogometni klub distanciral od spornega komentarja svojega delničarja.

Tako vidimo, da so lahko pri odločanju o prevalitvi dokaznega bremena pomembni indici, ki kažejo, kako pomembno je preprečevanje diskriminacije za določenega toženca. Na področju sodelovalnih platform to pomeni, da je dokazovanje diskriminacije precej oteženo, saj se je veliko uspešnejših sodelovalnih platform že poslužilo korakov, ki naj bi preprečevali pojav diskriminacije.

4.2.4. Izzivi, ki izhajajo iz delovanja spletnih platform, ki nad izvajalcem storitve izvajajo takšen nadzor, da se izvajalca lahko opredeli kot delavca

Do te točke sta bila opisana zakonska ureditev in varstvo pred diskriminacijo za dve skupini sodelovalnih platform. Prve, v kateri so platforme zgolj nevtralni posredniki, in druge, v katerih so neločljivo povezane s samo izvedbo storitve. Obstaja pa še tretja skupina, in sicer sodelovalne platforme, ki nad samim izvajalcem storitve, ki deluje na njej, izvajajo takšen nadzor, da se izvajalca lahko opredeli kot delavca.

Prvo sodišče, ki je prišlo do tega zaključka, je bilo sodišče v Angliji, ko je v primeru Uber BV & Others v Aslam & Others¹³³ odločilo, da so vozniki spletne platforme Uber delavci. Sodba ima pomembne implikacije, saj popolnoma drugače definira razmerje med sodelovalno platformo in vozniki, ki na njej ponujajo storitve. Resda je to odločilo sodišče druge države v svojem notranjem pravu in je popolnoma nezavezujoče za ostale, pa vendar nam ponudi nek indic, v katero smer bi lahko kasneje šla tudi ostala sodišča. V podobno smer grejo tudi zakonodajalci po svetu, tako je na primer v Kaliforniji v začetku leta začel veljati zakon, ki ponudnike storitev na platformah, kot so Uber, Lyft, DoorDash, Postmates, klasificira kot delavce, v kolikor ni dokazano drugače.¹³⁴

Ponudniki storitev so tako lahko opredeljeni kot samostojni ponudniki storitev, le kadar je izkazano, da niso pod kontrolo podjetja, opravljajo delo, ki ni bistveno za podjetje in imajo samostojno podjetje v isti industriji.¹³⁵

¹³³ Uber BV & Others v Aslam & Others, EWCA Civ 2748, Case No: A2/2017/3467 z dne 19. decembra 2018.

¹³⁴ A. Marshall: Now the Courts Will Decide Whether Uber Drivers Are Employees, dostopno na: <https://www.wired.com/story/courts-decide-uber-drivers-employees/> (25.04.2020).

¹³⁵ Trostopenjski test je tudi znan pod imenom ABC test, izvira pa iz sodbe Kalifornijskega Vrhovnega sodišča v zadevi Dynamex Operations West, Inc. v The Superior Court of Los Angeles County, 416 P.3d 1, 7, 2018, tako: A.F. Campbell: California just passed a landmark law to regulate Uber and Lyft, dostopno na: <https://www.vox.com/2019/9/11/20850878/california-passes-ab5-bill-uber-lyft> (25.04.2020).

Uveljavljanje varstva pred diskriminacijo je v takšnem kontekstu v slovenskem pravnem prostoru na prvi pogled precej olajšano, saj je le-to v sklopu delovnega prava precej razdelano. Tako 6. člen Zakona o delovnih razmerjih¹³⁶ izrecno prepoveduje diskriminacijo v postopku izbire delavca, med trajanjem razmerja in ob koncu le-tega.

4.2.4.1. Vprašanje primerljivega subjekta

Znaten izziv pri ponudnikih storitev na platformah, ki so dejansko delavci, pa je vprašanje primerljivega subjekta. Splošna lastnost protidiskriminacijskega prava je, da če posameznik zatrjuje neenako obravnavo zaradi določene osebne okoliščine, mora izkazati, da je oseba v primerljivem položaju kot on neupravičeno obravnavana bolj ugodno.¹³⁷ Posledično nastane precejšnja zagata, saj je večina sodelovalnih platform tako raznolikih, da postane položaj posameznika dejansko unikaten.¹³⁸

Ker v slovenskem pravnem prostoru ni širokega nabora sodnih odločb, si glede vprašanja primerljivega subjekta lahko pomagamo s sodno prakso sodišča Evropske Unije.¹³⁹ Spodaj opisani primer služi kot ilustrativni oris težave primerljivega subjekta. Primer sicer neposredno ne zadeva sodelovalnih platform, vendar pa ima delo, opravljano po »zero hour«¹⁴⁰ pogodbi, kot je pojasnjeno v nadaljevanju, primerljive elemente kot ponujanje storitev preko sodelovalnih platform.

Logiko Evropskega sodišča nam tako lepo opiše primer Nicole Wippel v Peek & Cloppenburg GmbH & Co KG.¹⁴⁰ Pritožnica je bila s podjetjem sicer v delovnem razmerju, vendar na podlagi t.i. »zero hour«¹⁴⁰ pogodbe, kar je pomenilo, da ni imela vnaprej določenega delovnega časa in je delala, ko je imelo podjetje povečan obseg dela. Pritožnica je nato lahko brez podaje razlogov za svojo odločitev delo sprejela ali odklonila. Posledično je razmerje prineslo veliko negotovosti za pritožnico, saj ji delo ni bilo zagotovljeno, tudi plača pa je bila vsak mesec drugačna, saj je dobila

¹³⁶ Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US in 22/19 – ZPosS).

¹³⁷ N. K. Šalomon: Disparitetni učinek posredne diskriminacije v pravu Evropske Unije, Sveta Evrope in slovenski sodni praksi, 2016, str. 5–6.

¹³⁸ N. Countouris, L. Ratti: The Sharing Economy and EU Anti-discrimination Law, 2018, str. 496.

¹³⁹ Težava se pojavi pri neposredni diskriminaciji, ko govorimo o posredni, se slabša obravnavo ugotavlja s pomočjo statističnih podatkov, tako v: M. Jonker, v: Equality and human rights: nothing but trouble? 2015, str. 212.

¹⁴⁰ Nicole Wippel v Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG., C-313/02, EU:C:2004:607, sodba velikega senata z dne 12. oktobra 2004.

kompenzacijo glede na ure dela. Po koncu delovnega razmerja je pritožnica želela, da bi ji bivši delodajalec izplačal razliko med zneskom, ki ji je bil dolgovan za maksimalni delovni čas, ki bi se lahko zahteval od nje, in zneskom, ki ji je bil dolgovan za čas, ko je dejansko delala.¹⁴¹ Želela je enako obravnavo, ki bi po avstrijskem pravu pripadala delavcem, zaposlenim za polni delovni čas. Pritožbeni organ je Sodišče Evropske Unije zaprosil za pojasnila, predvsem pojma delavca in določb prava Evropske Unije, ki se nanašajo na delo s polovičnim delovnim časom.

Bistveno za področje protidiskriminacijskega prava v sklopu sodelovalne ekonomije je to, da pri odločanju o predhodnem vprašanju Sodišče Evropske Unije ni dopustilo primerjave njenega položaja z delavcem, ki je zaposlen za polni delovni čas, ker noben delavec pri tem delodajalcu ni imel iste pogodbe oziroma istega razmerja z delodajalcem.¹⁴² Skladno z razlogovanjem sodišča, so elementi, kot je dejstvo, da je lahko zavrnila delo, saj ni imela vnaprej določenega delovnega časa, takšni, da pomenijo, da je imelo njeno delovno razmerje drugačen predmet in pravni razlog kot delovno razmerja delavca, zaposlenega za polni delovni čas.¹⁴³

Iz navedenega izhaja, da je sodišče na razmerja gledalo precej tehnično in togo, saj je vse to pomenilo, da je bilo njeno razmerje tako specifično, da se ga ni dalo primerjati z ostalimi, posledično je bila edina možna odločitev, da zaposlena ni bila obravnavana manj ugodno. Velika večina ponudnikov storitev v sodelovalni ekonomiji deluje na podoben način. Njihovo razmerje do platforme je dokaj podobno razmerju, ki izhaja iz »zero hour« pogodbe, saj lahko »delajo« le, ko jih platforma obvesti, da je nekje naročnik storitve, ki slednjo potrebuje. V vmesnem času lahko ponudniki počnejo karkoli želijo, prav tako jim ni zagotovljeno »delo« vsak mesec, predpisanega nimajo niti delovnega časa. Identična je tudi možnost, da lahko odklonijo opravilo storitve. Jasno je, da vsi omenjeni dejavniki opravljanje storitev preko sodelovalnih platform precej približajo delu po »zero hour« pogodbi.

¹⁴¹ Prav tam, 21. paragraf sodbe.

¹⁴² N. Countouris, L. Ratti: *The Sharing Economy and EU Anti-discrimination Law*, 2018, str. 495.

¹⁴³ 61. paragraf sodbe Nicole Wippel v Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG., C-313/02, EU:C:2004:607, sodba velikega senata z dne 12. oktobra 2004.

4.2.4.2. Diskriminacija potrošnikov

Kot smo omenili v prejšnjih poglavjih, diskriminacija ni splošno prepovedana. Tako je na primer jasno, da lahko potrošniki v trgovini pri izbiri prodajalca, ki ga bodo prosili za pomoč, prosto ravnajo v skladu z diskriminatornimi predsodki. Čeprav tako ravnanje ni prepovedano, ima širše implikacije, saj lahko že pri klasičnih poslovnih modelih privede do precejšnjih nehotenih posledic. Podjetjem ni v interesu ravnati diskriminatorno, saj si želijo privabiti čim več strank, ravno zaradi te želje pa ravnajo v skladu s preferencami strank.¹⁴⁴ To torej pomeni, da če se stranke izogibajo temnopolte prodajalke, ta posledično ustvari manj dobička, vse skupaj pa slej ko prej rezultira v tem, da jo delodajalec premesti na drugo mesto, morda celo odpusti, v vsakem primeru pa zanjo nastanejo negativne posledice, ki so posreden rezultat diskriminacije kupcev.¹⁴⁵ Sodišče Evropske Unije je v zadevi Feryn sicer odločilo, da izjave delodajalca o tem, da ne želi zaposlovati tujih državljanov, saj da njegove stranke ne želijo, da jim dotični tuji državljani hodijo na dom, pomenijo neposredno diskriminacijo.¹⁴⁶ Je pa pomembna razlika dejstvo, da je v tem primeru šlo za odločanje na podlagi javnih izjav delodajalca, torej je šlo za precejšen indic, da je njegov način izbiranja delavcev diskriminatoren, medtem ko v mnogih primerih to ni neposredno očitno in je posledično tudi težko dokazljivo.

S prejšnjim odstavkom sem želela ponazoriti, da diskriminacija uporabnikov že v klasičnih poslovnih modelih ni brez posledic za delavce, še toliko bolj pa so te posledice opazne na področju sodelovalne ekonomije. Še posebej je to vidno na platformi Uber, kjer je poudarek na ocene in komentarje uporabnikov zelo velik in pomemben. Uporabniški račun ponudnika storitve se celo začasno zamrzne, če njegova ocena pade pod določeno mejo, ki pa je postavljeno zelo visoko.¹⁴⁷ Uporabniki platform lahko tako diskriminirajo pri izbiri ponudnika, to pa za ponudnika lahko pomeni manj strank, slabše ocene, posledično manj zaslužka.¹⁴⁸ To je že samo po sebi problematično, v kontekstu potencialnega delovnega razmerja pa lahko pomeni resne posledice za delavca. Tako je lahko zaradi slabe povprečne ocene uporabnikov platforme delavec slabo ocenjen

¹⁴⁴ K. T. Bartlett, M. Gulati: *Discrimination by Customers*, 2016, str. 229 in nasl.

¹⁴⁵ Prav tam, str. 231.

¹⁴⁶ Sodba Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV, C-54/07, EU:C:2008:397, z dne 10. julija 2008.

¹⁴⁷ Tako je na primer na postavljeni lestvici ocenjevanja od 1–5, ocena 4 videna kot slaba.

¹⁴⁸ A. Rosenblat, K. E. C. Levy, S. Barocas, T. Hwang: *Discriminating Tastes: Uber's Customer Ratings as Vehicles for Workplace Discrimination*, 2017, str. 6.

tudi s strani delodajalca, kar pomeni, da so pristranske ocene rezultirale v diskriminacijo.¹⁴⁹ Za platforme, ki so dejansko tudi delodajalec, je tako še posebej pomembno, da so pozorne na razloge za ocene. Potencialne rešitve za to predstavljam v nadaljevanju.

¹⁴⁹ Prav tam, str. 8-10.

5. Možne rešitve za odkrivanje, zmanjševanje ter učinkovito pravno varstvo zoper diskriminacijo v sklopu sodelovalne ekonomije

V poglavju bom raziskovala morebitne ukrepe za izkoreninjanje diskriminacije v sferi sodelovalne ekonomije. Iz do sedaj napisanega je razvidno, da diskriminacija predstavlja precejšnjo težavo tako za sodelovalno ekonomijo samo kot tudi za pravo varstva pred diskriminacijo, saj pot, ki bi se je bilo smotrno držati v boju zoper diskriminacijo na spletnih platformah, še ni jasno načrtovana. Moj cilj v naslednjih odstavkih je ponuditi nekaj potencialnih rešitev, ki so se jih oziroma bi se jih lahko poslužile spletne platforme, pa tudi evropski in slovenski zakonodajalec.

5.1. Rešitve, ki se jih lahko poslužijo sodelovalne platforme

Prvi koraki pri možnih rešitvah so v rokah sodelovalnih platform samih, saj so v primerih, ko pride do diskriminacije, prvo vplivno telo, ki lahko ta problem naslovi. Prva težava sodelovalnih platform, ki omogoča porast diskriminacije, je spodbujanje deljenja informacij z namenom vzpostavljanja zaupanja med posamezniki. Ravno te osebne informacije pa dajo na voljo podatke, ki rezultirajo v diskriminiranju. Če pogledamo ostala spletna mesta, namenjena interakciji med posamezniki, na primer Ebay, vidimo, da na dotični platformi diskriminacija ni izpostavljena kot znatna težava, kadar posamezniki ne vedo, s kom sklepajo posel.¹⁵⁰ Pomembno je, da ima uporabnik možnost plačila za dobrino, to pa je tudi vse, kar potrebuje. Tudi pri takšnih transakcijah pa je pomembno poudariti, da to ne pomeni, da diskriminacije ni, saj je bilo izkazano, da imajo prodajalci, ki imajo na sliki izdelka prikazano roko temne polti, ki drži telefon, manj kupcev, kot tisti, na sliki katerih isti telefon drži roka belca.¹⁵¹ Tako je pomembna ugotovitev, da na pojav diskriminacije vpliva pomanjkanje podatkov glede osebnih okoliščin drugega deležnika. Za sodelovalne platforme bi to pomenilo, da bi morale zmanjšati število osebnih informacij, ki jih želijo od posameznikov, vendar pa platforme tega ne želijo. Zmanjšanje števila informacij zavračajo zaradi stališča, da so osebne informacije zelo pomembne zaradi vzpostavljanja zaupanja, saj posamezniki ne bi želeli vstopati v transakcije s popolnimi neznanci. Odvetnica Laura W. Murphy, ki jo je spletna platforma Airbnb najela za pomoč v boju zoper predsodke in diskriminacijo, je v svojem poročilu zapisala, da verjame, da se od gostov ne bi smelo zahtevati,

¹⁵⁰ I. Ayres, M. Banaji, C. Jolls: Race effects on eBay, 2015, str. 910.

¹⁵¹ Tako tudi v A. Rosenblat, K. E. C. Levy, S. Barocas, T. Hwang: Discriminating Tastes: Uber's Customer Ratings as Vehicles for Workplace Discrimination, 2017, str. 9, ter I. Ayres, M. Banaji, C. Jolls: Race effects on eBay, 2015, str. 899.

da se skrivajo za zaveso anonimnosti, saj nas tehnologija lahko združi, vendar od nas ne sme zahtevati, da skrivamo svojo identiteto.¹⁵²

V literaturi je možno zaslediti mnenja, ki posredno pritrjujejo temu stališču. Pomankanju diskriminacije zaradi pomanjkanja informacij bi lahko rekli tudi enakost zaradi nevednosti, ki pa posameznika dejansko oropa samostojne odločitve, ki je dana vsakemu moralnemu subjektu.¹⁵³ Omenjen pristop bi prav tako položil breme na zaščitene skupine, saj bi mogli skrivati, kdo so, četudi to ne bi bila njihova želja.¹⁵⁴ Past pri tej metodi pa je tudi statistična diskriminacija, kar pomeni, da če posamezniku ni na voljo dovolj informacij o osebi, se lahko zanese na posplošene, statistične podatke, ki se opirajo na stereotipe.

Naslednja rešitev je odgovor na sistemsko težavo sodelovalnih platform, in sicer diskriminacijo preko ocen in komentarjev. Eden od temeljev za vzpostavljanje zaupanja med deležniki sodelovalne ekonomije so prav ocene in komentarji prejšnjih uporabnikov, vendar pa razlogi zanje niso znani. Večina sodelovalnih platform vzpostavlja sistem ocenjevanja, vendar razlogov za ocene ne preverja. Četudi se pomen ocen na prvi pogled zdi trivialen, pa je vseeno pomemben, saj je lahko odločujoč faktor pri odločitvi posameznika, ali bo z nekom sklenil transakcijo.

Problematika pomanjkanja pri ocenah je lahko rešena dokaj preprosto, saj bi platforme lahko pri oddaji ocene zahtevale kratko pojasnilo uporabnika za dano oceno.¹⁵⁵ Ta zahteva bi pri posameznikih zbudila notranjo refleksijo in jih morda odvrnila od podaje slabe ocene, če zanj dejansko ne bi imeli upravičenega razloga, ki bi ga lahko zapisali. Korak dalje je možen pri platformi Uber, saj bi bile negativne izkušnje potnikov v nekolikšni meri preverljive. Pritožbe glede neprilagojene hitrosti so lahko preverljive preko GPS sistema ali podatkov iz voznikovega telefona, prav tako pa bi vozniki v avtomobilu lahko imeli kamere.¹⁵⁶ Ta metoda bi omogočila preverjanje

¹⁵² Murphy W., Laura: Airbnb's work to fight discrimination and build inclusion, Report submitted to Airbnb, 2016, str. 23.

¹⁵³ N. Schoenbaum: Law and Norms in the Market Response to Discrimination in the Sharing Economy, 2019, str. 27.

¹⁵⁴ Prav tam.

¹⁵⁵ A. Rosenblat, K. E. C. Levy, S. Barocas, T. Hwang: Discriminating Tastes: Uber's Customer Ratings as Vehicles for Workplace Discrimination, 2017, str. 16.

¹⁵⁶ Prav tam, str. 15.

kredibilnosti ocen uporabnikov, tako pa bi se tudi uporabniki sami zavedali, da ne morejo podati slabe ocene, ki je utemeljena zgolj na lastnih predsodkih.¹⁵⁷

Predpostavka za predloge iz prejšnjega odstavka je, da si platforme želijo, da so ocene objektivne in odražajo preverljivo pozitivno ali negativno izkušnjo posameznika. Temu pa ni nujno tako. V kolikor ni jasno, ali si platforme želijo, da bi ocene odražale subjektivno ali objektivno izkušnjo posameznika, tudi ni upravičeno nekomu očitati, da je slabo oceno podal neutemeljeno. Tako bi bilo smotno, da bi platforme pri svojem ocenjevalnem sistemu zapisale smernice, ki bi predstavljale vodilo. Uporabniki bi imeli vodilo pri podajanju ocen, zaradi česar bi bilo manj verjetno, da bi delovali v skladu s podzavestnimi predsodki.

Nadaljnja rešitev se povezuje s prejšnjo metodo preverjanja ocen, in sicer je metoda takšna, da se je lahko poslužijo le platforme same, saj imajo edine dostop do pomembnih podatkov. Tako bi platforme poleg preverjanja razlogov za ocene lahko sledile vzorcem pri podajanju ocen določenega uporabnika, torej povezavi med pogostostjo dajanja slabih ocen in pripadnikov zaščitenih skupin.¹⁵⁸ Na tak način bi platforme lahko ugotovile, ali določen uporabnik večinoma podaja slabe ocene pripadnikom zaščitenih skupin.

Naslednja možnost, ki bi se je sodelovalne platforme v želji po zmanjševanju diskriminacije lahko poslužile, je spodbujanje avtomatičnega povezovanja ponudnikov naročnikov storitev.¹⁵⁹ Sodelovalna platforma Airbnb to možnost že ponuja. Gre za takojšnjo rezervacijo, tako imenovani »instant booking«, kar v praksi pomeni, da je gost, če gostitelji omogočijo to možnost, avtomatično sprejet v željenem terminu brez vnaprejšnje avtorizacije gostitelja. Podoben sistem najdemo pri platformi Uber, kjer vozniki vidijo le eno prošnjo za prevoz v določenem trenutku ter tako ne vidijo celotnega povpraševanja po prevozih v njihovi bližini.¹⁶⁰ Precej verjetno je, da Uber to počne z namenom prisiliti voznike, da sprejmejo katerokoli prošnjo za prevoz, poleg tega pa jih še kaznuje, če vseeno zavrnejo preveč voženj.¹⁶¹ Popolna oziroma vsiljena avtomatizacija je lahko

¹⁵⁷ Pri tem bi bilo seveda potrebno upoštevati zakonske zahteve, na primer za varstvo zasebnosti, saj takšne rešitve odpirajo številna druga vprašanja glede varstva zasebnosti in človekovih pravic.

¹⁵⁸ A. Rosenblat, K. E. C. Levy, S. Barocas, T. Hwang: *Discriminating Tastes: Uber's Customer Ratings as Vehicles for Workplace Discrimination*, 2017, str. 14.

¹⁵⁹ B. Edelman, M. Luca, D. Svirsky: *Racial Discrimination in the Sharing Economy: Evidence from a Field Experiment*, 2017, str. 22.

¹⁶⁰ K. Levy, S. Barocas: *Designing Against Discrimination in Online Markets*, 2017, str. 1208.

¹⁶¹ Prav tam.

problematična, saj imajo razmerja, osnovana na sodelovalni ekonomiji, pogosto osebno konotacijo, v katero ni smotrno vpletati prisile. Preko platforme Airbnb posamezniki delijo tudi svoje domove in zasebnost, nedotakljivost stanovanja pa je celo ustavno zavarovana pravica.¹⁶²

5.2. Rešitve, ki se jih lahko poslužita zakonodajna in sodna veja

Nadaljnje reševanje problematike diskriminacije na sodelovalnih platformah je v rokah zakonodaje. Kot je razvidno na več mestih magistrske diplomske naloge, je znatna težava pomanjkanje jasnih definicij. Smotrno bi bilo izdelati jasne definicije ter jasno razdelati, katere sodelovalne platforme sodijo pod določeno definicijo in področje uporabe določenega predpisa.

Zaradi ogromnega števila sodelovalnih platform in razlik med njimi je naloga težja, kot se zdi na prvi pogled, vendar pa s pomočjo smernic Evropske komisije in pojasnil v sodni praksi Sodišča Evropske Unije ni nemogoča. Pomemben pomislek na tem mestu je, da ena definicija nikoli ne bo mogla biti dovolj široka, da bi zajela vse sodelovalne platforme. Ocenjujemo, da bi bilo smotrno izdelati več definicij glede na kategorije sodelovalnih platform, na primer definicija platform, ki delujejo na področju ponujanja nastanitev, na področju ponujanja prevoza, storitev in tako dalje. Čeprav imajo sodelovalne platforme po večini kar nekaj skupnih točk, imajo tudi toliko pomembnih razlikovalnih elementov, da jih ni smiselno dajati v isti koš. Menim, da je to smer načrtalo tudi Sodišče Evropske Unije, saj je platformo Uber klasificiralo kot ponudnika storitev prevoza, ne zgolj ponudnika storitev.

V sklopu izdelovanja definicij je pomembno določiti, kdaj se platforma šteje zgolj za posrednika in kdaj že za ponudnika storitve. Zaenkrat si lahko pomagamo s sodbo Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain SL¹⁶³ in smernicami, ki jih je Evropska komisija zapisala v svoji agendi,¹⁶⁴ vendar menim, da je vprašanje dovolj pomembno, da bi bilo odgovor nanj potrebno uzakoniti. Kot je razvidno iz zasnove magistrske diplomske naloge, si nisem mogla na nobeno vprašanje glede uveljavljanja varstva pred diskriminacijo odgovoriti, ne da bi prej platforme

¹⁶² 36. člen Ustave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a)

¹⁶³ Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain SL, C-434/15, EU:C:2017:981, sodba velikega senata z dne 20 decembra 2017.

¹⁶⁴ Evropska Komisija, Evropska agenda za sodelovalno gospodarstvo, COM(2016) 356 final (2. junij 2016), str 3.

razdelila na tiste, ki so zgolj posredniki, tiste, ki so *de facto* ponudniki storitve, in tiste, ki so *de facto* delodajalec. To vprašanje je relevantno, saj je od tega odvisno, kako odgovarja platforma, kakšna je njena stopnja odgovornosti in kakšno pravno varstvo je na voljo posamezniku.

Nadaljnja rešitev je odgovor na težavo primerljivega subjekta v praksi Sodišča Evropske Unije. Kot že omenjeno, je skladno s sodno prakso Sodišča Evropske Unije potrebno, da sta situaciji dveh subjektov zelo podobni. Tako je v sodelovalni ekonomiji težava dejstvo, da je razmerje med deležniki in samo platformo lahko precej edinstveno, zaradi česar je posledično zelo težko najti primernika. Vsaka sodelovalna platforma ima svoje posebnosti, tudi razmerja med posamezniki in isto sodelovalno platformo pa so lahko zelo različna. Edina možnost, ki predstavlja rešitev na to vprašanje, je v rokah sodišča Evropske Unije, ki bi moralo na primerljive situacije gledati manj ozko. Zahteve po tako veliki stopnji primerljivosti dejansko onemogočijo varstvo pred diskriminacijo.¹⁶⁵ Zanimiva kontradikcija pri logiki Sodišča Evropske Unije je tudi to, da je namen protidiskriminacijskega prava preprečevati neupravičene razlike in pogoje v razmerjih, za uveljavljanje varstva pred diskriminacijo pa je potrebno, da so razmerja izredno podobna.¹⁶⁶ Namen protidiskriminacijskih določb je učinkovito varstvo posameznikov, vendar, če se spomnimo na primer Nicole Wippel v Peek & Cloppenburg GmbH & Co KG,¹⁶⁷ vidimo, da je bilo varstvo onemogočeno zaradi posebnosti njene pogodbe. Za posameznike je lahko zelo ugodno, če imajo personalizirane pogodbe, ki so napisane tako, da v največji meri ustrezajo obema strankama, vendar skladno z rigidnim pogledom Sodišča Evropske Unije to tako diferencira razmerje, da primerljivega subjekta ni več na voljo. Smiselno bi bilo gledati namen razmerij med posamezniki. V kolikor imajo razmerja enako ali smiselno podobno pravno kvalifikacijo in vsaj večino bistvenih elementov v pogodbi, primerljivih s subjektom, s katerim se izvaja primerjava, menim, da bi moglo biti varstvo pred diskriminacijo možno. Smiselno podoben širši pristop poznajo tudi na Nizozemskem, kjer se v primerih, v katerih se odloča, ali je šlo za diskriminacijo v postopku izbire delavca ter kadar ni možno vzpostaviti primernika, upošteva celotno ozadje zadeve.¹⁶⁸ Upošteva se morebitno dopisovanje neizbranega delavca in delodajalca, kriterije za izbiro ter celosten profil že zaposlenih delavcev.¹⁶⁹

¹⁶⁵ N. Countouris, L. Ratti: *The Sharing Economy and EU Anti-discrimination Law*, 2018, str. 495.

¹⁶⁶ Prav tam.

¹⁶⁷ *Nicole Wippel v Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG.*, C-313/02, EU:C:2004:607, sodba velikega senata z dne 12. oktobra 2004.

¹⁶⁸ M. Jonker, v: *Equality and human rights: nothing but trouble?* 2015, str. 217.

¹⁶⁹ Prav tam.

V povezavi s tem je težavna tudi nadaljnja zahteva Sodišča Evropske Unije, da odgovornost za diskriminatorno ravnanje lahko pripišemo enemu subjektu. Oviro zopet postavljajo razdrobljenost in posebnosti delovanja sodelovalnih platform, saj na prvi pogled ta kriterij ni izpolnjen. Strogo gledano diskriminacija na sodelovalnih platformah izvira iz množice njenih uporabnikov, ne iz same platforme. Rešitev bi kazalo najti v omilitvi pristopa Sodišča Evropske Unije, lahko bi se na posameznika, ki nudi storitve na platformi, in samo platformo gledalo kot en sam vir diskriminacije.¹⁷⁰ To lahko utemeljimo tudi s tem, da imamo na voljo indice, ki nam povedo, kdaj ima platforma tolikšno stopnjo vpliva, da se že šteje za ponudnika storitve. Omenjeni kriteriji bi bili lahko v pomoč tudi pri vprašanju enega vira diskriminacije. Tako bi se lahko štelo, da kadar ugotovimo, da ima platforma odločujoč vpliv na ponudbo storitev, je sama tudi neločljivo povezana s posameznikom, ki storitev nudi, skupaj z njim pa tvorita eno telo. Nadalje je tudi moč ugotoviti, da je Sodišče Evropske Unije v sodbi *Lawrence v Regent Office Care Ltd Commercial Catering Group and Mitie Secure Services Ltd*¹⁷¹ kot pomembno dejstvo izpostavilo tudi to, da imamo en vir diskriminacije, ker ima le-to posledično moč neupravičeno diskriminiranje tudi nasloviti in popraviti.¹⁷² Vidimo, da je v kontekstu sodelovalnih platform to mogoče, saj se, skladno z zgornjim predlogom, platforma in posameznik štejeta za eno telo, le kadar ima platforma odločujoč vpliv, to pa pomeni, da ima platforma tudi moč popraviti diskriminatorno ravnanje.

¹⁷⁰ N. Countouris, L. Ratti: *The Sharing Economy and EU Anti-discrimination Law*, 2018, str. 495.

¹⁷¹ *A. G. Lawrence and Others v Regent Office Care Ltd, Commercial Catering Group and Mitie Secure Services Ltd.*, C-320/00, EU:C:2002:498, z dne 17. septembra 2002.

¹⁷² Paragraf 18 sodbe *A. G. Lawrence and Others v Regent Office Care Ltd, Commercial Catering Group and Mitie Secure Services Ltd.*

6. Zaključek

Sodelovalna ekonomija predstavlja tehnološki napredek ter vsakodnevno olajšuje življenje mnogim uporabnikom. Velika raznolikost sodelovalnih platform pomeni, da se ponudba bolj ujema s povpraševanjem, kar vodi v večje zadovoljstvo potrošnikov. Na začetku dela sem omenila številne prednosti, ki jih prinaša porast sodelovalne ekonomije, pojavljajo pa se tudi pasti, na katere bi veljalo opozarjati tudi v prihodnosti.

Eden od bolj relevantnih pomislekov je pogled na temeljne človekove pravice. Pri inovacijah navadno ni veliko skrbi, saj ima besedna zveza »tehnološki napredek« že sama po sebi pozitivno konotacijo, saj pomeni, da se dogaja premik naprej, ki nam vsem posredno ali neposredno koristi. Enako v nekolikšni meri velja za sodelovalno ekonomijo, saj na začetku njenega vzpona potencialnim pastem nihče ni namenjal veliko pozornosti. Skozi leta pa postaja očitno, da sodelovalna ekonomija prinaša precej vprašanj, na katere bi bilo potrebno odgovoriti. Tudi generalni direktor platforme Airbnb Brian Chesky je na konferenci leta 2016 izjavil, da je diskriminacija eden od največjih izzivov, s katerimi se sooča platforma.¹⁷³

Eno izmed pomembnejših vprašanj je gotovo vprašanje pravnega urejanja. Sodelovalne platforme v veliki meri še vedno delujejo v nekakšni sivi coni prava, saj se večina zakonodaj po svetu še vedno ni opredelila do odprtih pravnih vprašanj sodelovalne ekonomije. Primerjalnopravno je mogoče zaznati različne pristope. Enega od njih na primer predstavlja regulacija, ki delovanje sodelovalnih platform dejansko onemogoča, drugega pa izrazito pozitiven sprejem. Tako je na primer sodelovalna platforma Uber v Nemčiji prepovedana, medtem pa je London sprejel posebne dopolnitve zakonodaje, ki platformi Airbnb olajšujejo delovanje v mestu.

Veliko držav po svetu se je odločilo počakati z reguliranjem sodelovalne ekonomije, saj na začetku ni bilo jasno, kaj se bo razvilo iz nje. Potek časa je pokazal znatno finančno rast sodelovalnih platform, tako naj bi sodelovalna ekonomija do leta 2025 dosegla rast v višini 335 milijard dolarjev. To lahko pomeni tudi to, da so določene sodelovalne platforme postale tako finančno uspešne, da lahko vplivajo na zakonodajni postopek. Tako je na primer ocenjeno, da je Uber v letu 2018 za

¹⁷³ J. Bort.: Airbnb CEO Brian Chesky's biggest concern is »discrimination we are having on our platform«, dostopno na: <https://www.businessinsider.com/airbnb-ceo-on-discrimination-and-racism-2016-7> (24.04.2020).

lobiranje zapravljal 2,3 milijona dolarjev. Znatna finančna sredstva pa seveda pomenijo večji vpliv in večjo moč.

Cilj moje magistrske diplomske naloge ni bil ugotavljanje splošnih učinkov sodelovalne ekonomije, temveč odgovoriti na vprašanje, kakšne izzive sodelovalna ekonomija postavlja pravu varstva pred diskriminacijo. Tekom pisanja sem ugotovila, da so ti izzivi precej obširni, največjo težavo pa predstavlja pomanjkanje pravne varnosti. V sferi sodelovalne ekonomije se vprašanja še posebej pojavljajo na področju uveljavljanja varstva človekovih pravic, saj ni natančno jasno, kakšna je pravzaprav pot do pravnega varstva. Znatno oviro postavljajo tudi same sodelovalne platforme, ki bi želele biti klasificirane zgolj kot posredniki, s čimer bi se razbremenile vsakršne odgovornosti.

Menim, da je šlo Sodišče Evropske Unije v sodbi Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain SL v pravo smer, ko je platformo označilo za ponudnika storitev prevoza, saj je jasno nakazalo, da se ne bo tako lahko izogibati odgovornostim in obveznostim. Tako je sedaj jasno, da v kolikor imajo platforme večji vpliv nad uporabniki, nosijo tudi večje odgovornosti.

Nadalje menim, da bi Sodišče Evropske Unije pri bodočem presojanju diskriminacije v sferi sodelovalne ekonomije moralo nekoliko sprostiti svoj pristop in staro prakso prilagoditi novim okoliščinam.

Sama menim, da je sodelovalna ekonomija v isti meri pozitivna in negativna inovacija, ter mislim, da sta potrebna jasna regulacija in nadzor. Vse sodelovalne platforme niso enake. Tiste na primer, ki so sodelovalne v pravem pomenu besede, so najmanj poznane, saj prinašajo najmanj zaslужka. Zavedati se moramo dejstva, da se je besedna zveza »sodelovalna ekonomija« v zadnjih letih razširila in sedaj pokriva tudi platforme, ki so se razvile v podjetja, ki prinašajo visoke dobičke in nimajo več nič skupnega z izvorno idejo o medčloveškem povezovanju.

7. Viri in literatura

Knjige, monografije in publikacije

- Brezovar, Nejc: Prepoved diskriminacije glede na starost (1. izdaja), GV založba, Ljubljana, 2017.
- Damjan, Matija: Odgovornost ponudnikov storitev informacijske družbe in spletnih medijev za uporabniške vsebine, v: Pravosodni bilten, 2017, št. 1.
- Hojnik, Janja, Knez, Rajko: Svoboščine notranjega trga EU (1. izdaja), GV založba, Ljubljana, 2015.
- Jonker, Merel, v: Equality and human rights: nothing but trouble? v: A publication of the Netherlands Institute of Human Rights, Utrecht University, 2015.
- Khaitan, Tarunabh: A Theory of Discrimination Law (1. izdaja), v: Oxford University Press, New York, 2015.
- Štajnpihler, Tilen v: Pravo in politika sodobnega varstva potrošnikov, (1. izdaja), GV založba, 2015.
- Trstenjak, Verica, Brkan, Maja: Pravo EU, Ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU (1. izdaja), GV založba, Ljubljana, 2012.
- Vlahek, Ana, Damjan, Matija v: Sharing Economy in Europe - Opportunities and Challenges, Zavod 14, Ljubljana, 2018.

Članki

- Ayres, Ian, Banaji, Mahzarin, Jolls, Christine: Race effects on eBay, v: RAND Journal of Economics, Vol. 46, No. 4 (2015), str. 891–917.
- Baert, Stijn, De Pauw, Ann-Sophie: Is ethnic discrimination due to distaste or statistics, v: Economics Letters, Vol. 125, Iss. 2 (2014), str. 270–273.
- Barrett, Gavin: »Shall I Compare Thee To...?« On Article 141 EC and Lawrence, v: Industrial Law Journal, Vol. 35, No. 1 (2006), str. 93–101.
- Bartlett T., Katharine, Gulati, Mitu: Discrimination by Customers, v: Iowa Law Review, Vol. 102, No. 223 (2016), str. 223–257.

- Busch, Christoph: The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb pass the »Uber test«, v: *Journal of European Consumer and Market Law*, Vol. 7, Iss. 3 (2018), str. 172–174.
- Coase, Harry, Roland: The Nature of the Firm, v: *Economica*, Vol. 4, Iss. 16 (1937), str. 386–405.
- Countouris, Nicola, Ratti, Luca: The Sharing Economy and EU Anti-discrimination Law, v: Cambridge University Press (2018), str. 486–497.
- Cui, Ruomeng, Li, Jun, Zhang, J. Dennis: Discrimination with Incomplete Information in the Sharing Economy: Evidence from Field Experiments on Airbnb, dostopno na SSRN (2016), str. 1–3.
- Das Acevedo, Deepa: Regulating Employment Relationships in the Sharing Economy, v: *Employee Rights and Employment Policy Journal*, Vol. 20, No. 1 (2006), str. 1–23.
- Davidson, M. Nestor, Infranca J. John: The Sharing Economy as an Urban Phenomenon, v: *Yale Law & Policy Review*, Vol. 34, No.2 (2016), str. 214–279.
- De Witte, Bruno: From a »Common Principle of Equality« to »European Antidiscrimination Law«, v: *American behavioral scientist*, Vol. 53, No. 12 (2010), str. 1715–1730.
- Domurath, Irina: Platforms as contract partners: Uber and beyond, v: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 25, Iss. 5 (2018), str. 565–581.
- Dyal Chand, Rashmi: Regulating Sharing: The Sharing Economy as an Alternative Capitalist System, v: *Tulane Law Review*, Vol. 90, No. 2 (2015), str. 241–309.
- Edelman, Benjamin, Luca, Michael, Svirsky, Dan: Racial Discrimination in the Sharing Economy: Evidence from a Field Experiment, v: *American Economics Journal: Applied Economics*, Vol. 9, No. 2 (2017), str. 1-22.
- Frenken, Koen, Schor, Juliet: Putting the sharing economy into perspective, v: *Environmental Innovation and Societal Transitions*, Vol 23 (2016), str. 1–8.
- Frenken, Koen: Political economies and environmental futures for the sharing economy, v: *The Royal Society Publishing*, Vol. 375, Iss. 2095 (2017), str. 1–15.
- Hansen Henten, Anders, Windekilde, Iwona Maria: Transaction costs and the sharing economy, v: *Emerald Insight*, Vol. 18, Iss. 1 (2016), str. 1–20.
- Hatzopoulos, Vassilis, Roma, Sofia: Caring For Sharing? Collaborative economy under EU law, v: *Common Market Review*, Vol. 54, Iss. 1 (2017), str. 81–127.

- Leong, Nancy: New Economy, Old Biases, v: Minnesota Law Review, Vol. 100 (2016), str. 2152–2166.
- Levy, Karen, Barocas, Solon: Designing Against Discrimination in Online Markets, v: Berkeley Technology Law Journal, Vol. 32 (2017), str. 1182–1238.
- Munkøe, Mikkel, Malthe: Regulating the European Sharing Economy: State of Play and Challenges, v: Intereconomics, Vol. 52, Iss. 1 (2017), str. 38–44.
- Murillo, David, Buckland, Heloise, Val, Esther: When the sharing economy becomes neoliberalism on steroids: Unravelling the controversies, v: Technological Forecasting & Social Change, Vol. 125 (2017), str. 66–76.
- Murphy W., Laura: Airbnb's work to fight discrimination and build inclusion, Report submitted to Airbnb 8 (2016).
- Pincus, L. Fred: Discrimination comes in many forms: Individual, institutional and structural, v: The American Behavioral Scientist, Vol. 40, Iss. 2 (1996), str. 186–194.
- Rauch, E. Daniel, Schleicher, David: Like Uber, but for Local Government Law: The Future of Local Regulation of the Sharing Economy, v: Ohio State Law Journal, Vol. 76 (2015) str. 901–963.
- Rosenblat, Alex, Levy, E.C. Karen, Barocas, Solon, Hwang, Tim: Discriminating Tastes: Uber's Customer Ratings as Vehicles for Workplace Discrimination, v: Policy and Internet, Vol 9, Iss. 3 (2017) str. 1–24.
- Schoenbaum, Naomi: Law and Norms in the Market Response to Discrimination in the Sharing Economy, v: Law & Ethics of Human Rights, Vol 13, Iss. 1 (2019), str. 1–28.
- Shin, S. Patrick: Is there a Unitary Concept of Discrimination?, v: Oxford University Press, Suffolk University Law School Research Paper No. 13-27 (2013), str. 1–33.
- Šalamon, Kogovšek, Neža: Disparitetni učinek posredne diskriminacije v pravu Evropske Unije, Sveta Evrope in slovenski sodni praksi, v: Pravniki, Vol. 71, Iss. 7/8 (2016), str. 1–24.

Slovenska zakonodaja

- Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631).

- Predlog zakona o delovanju spletnih platform sodelovalnega gospodarstva (ZDSPSG), EPA 2649-VI.
- Stanovanjski zakon (Uradni list RS, št. 69/03, 18/04 – ZVKSES, 47/06 – ZEN, 45/08 – ZVETL, 57/08, 62/10 – ZUPJS, 56/11 – odl. US, 87/11, 40/12 – ZUJF, 14/17 – odl. US, 27/17 in 59/19).
- Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a).
- Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US in 22/19 – ZPosS).
- Zakon o elektronskem poslovanju na trgu (Uradni list RS, št. 96/09 – uradno prečiščeno besedilo in 19/15).
- Zakon o nepremičninskem posredovanju (Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 49/11 in 47/19).
- Zakon o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1 in 70/19 – odl. US)
- Zakon o prevozih v cestnem prometu (Uradni list RS, št. 6/16 – uradno prečiščeno besedilo in 67/19).
- Zakon o ratifikaciji Protokola št. 12 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 8/10).
- Zakon o storitvah na notranjem trgu (Uradni list RS, št. 21/10).
- Zakon o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUE, 126/07, 86/09, 78/11, 38/14, 19/15, 55/17 – ZKotI in 31/18).
- Zakon o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg).

Slovenska sodna praksa

- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, I Cp 289/2017 z dne 12.07.2017.

Evropska zakonodaja, ter drugi EU viri

- Direktiva o elektronskem poslovanju 2000/31/ES, z dne 8. junija 2000, Uradni list Evropske Unije, L 178, 17/07/2000.
- Direktiva o izvajanju načela enakega obravnavanja moških in žensk pri dostopu do blaga in storitev, ter oskrbi z njimi 2004/113 ES, Uradni list Evropske Unije, L 373/37 z dne 13. decembra 2004.
- Direktiva o izvajanju načela enakega obravnavanja ne glede na raso ali narodnost 2000/43/ES, Uradni list Evropske Unije, L 180, 19/07/2000, z dne 29. junija 2000.
- Direktiva o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu 2000/78/ES, Uradni list Evropske Unije, L 303, 02/12/2000, z dne 27. novembra 2000.
- Direktiva o storitvah na notranjem trgu 2006/123 ES, z dne 12. decembra 2006, Uradni list Evropske unije L 376/36.
- Direktiva o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu 2006/54/ES, Uradni list Evropske unije, L 204/2, z dne 5. julija 2006.
- Evropska Komisija, Evropska agenda za sodelovalno gospodarstvo, COM(2016) 356 final (2. junij 2016).
- Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Uradni list RS(13.6.1994) MP, št.7-41/1994 (RS 33/1994).
- Pogodba o delovanju Evropske Unije, Uradni list C 326, 26/10/2012.
- Pogodba o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti (Pogodba EGS).

Sodbe Sodišča Evropske Unije

- Asociación Profesional Élite Taxi v Uber Systems Spain SL, C-434/15, EU:C:2017:981, sodba velikega senata z dne 20 decembra 2017.
- Asociația Accept v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, EU:C:2013:275, z dne 25. aprila 2013.
- Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV, C-54/07, EU:C:2008:397, z dne 10. julija 2008.
- G. Lawrence and Others v Regent Office Care Ltd, Commercial Catering Group and Mitie Secure Services Ltd., C-320/00, EU:C:2002:498, z dne 17. septembra 2002.

- Galina Meister v Speech Design Carrier Systems GmbH, C-415-10, EU:C:2012:217, z dne 19. aprila 2012.
- Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA, Google France SARL v Viaticum SA and Luteciel SARL and Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL and Others, v združenih zadevah od C-236/08 do C-238/08, EU:C:2010:159, sodba velikega senata z dne 23. marca 2010.
- Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss, C-109/88, EU:C:1989:383, z dne 17. oktobra 1989.
- L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, C-324/09, EU:C:2011:474, sodba velikega senata z dne 12. julija 2011.
- Nicole Wippel v Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG., C-313/02, EU:C:2004:607, sodba velikega senata z dne 12. oktobra 2004.

Ostale sodbe

- Dynamex Operations West, Inc. v The Superior Court of Los Angeles County, 416 P.3d 1, 7, 2018.
- Fair Housing Council of San Fernando Valley v Roommates.com, LLC, 521 F.3d 1157, 9th Cir. 2008.
- Uber BV & Others v Aslam & Others, EWCA Civ 2748, Case No: A2/2017/3467 z dne 19. decembra 2018.

Internetni in ostali viri

Bailey, Grant: Car owners use vehicle for just nine hours per week, study finds, dostopno na:

<https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/car-owners-motoring-time-behind-wheel-hours-week-study-survey-a8620336.html>

(zadnji dostop dne 18.02.2020).

Beale, Anna: Proving discrimination: The shift of the burden of proof and access to evidence, dostopno na:

http://www.eracomm.eu/oldoku/Adiskri/03_Burden_of_proof/118DV18_Beale_Paper_EN.pdf

(zadnji dostop dne 04.04.2020).

Bort, Julie: Airbnb CEO Brian Chesky's biggest concern is »discrimination we are having on our platform« ,

dostopno na:

<https://www.businessinsider.com/airbnb-ceo-on-discrimination-and-racism-2016-7>

(zadnji dostop dne 24.04.2020).

Campbell, F. Alexia: California just passed a landmark law to regulate Uber and Lyft,

dostopno na:

<https://www.vox.com/2019/9/11/20850878/california-passes-ab5-bill-uber-lyft>

(zadnji dostop dne 25.04.2020).

Jaconi, Mike: The 'On-Demand Economy' Is Revolutionizing Consumer Behavior - Here's How,

dostopno na:

<https://www.businessinsider.com/the-on-demand-economy-2014-7>

(zadnji dostop dne 18.02.2020).

Marshall, Aarian: Now the Courts Will Decide Whether Uber Drivers Are Employees,

dostopno na:

<https://www.wired.com/story/courts-decide-uber-drivers-employees/>

(zadnji dostop dne 25.04.2020).

Spletna stran Uber help, dostopno na:

<https://help.uber.com/driving-and-delivering/article/what-does-the-background-check-look-for?nodeId=ee210269-89bf-4bd9-87f6-43471300ebf2>

(zadnji dostop dne 18.02.2020).

Spletna stran Airbnb, dostopno na:

https://sl.airbnb.com/guarantee?af=43720035&c=.pi0.pk52600261635_250577788016_c_100184931971&campaign_id=901340847&gclid=EAIAIQobChMIuj7y6We5gIVEc53Ch2WtAjIEAAYASABEGInT_D BwE&location_of_interest=&location_physical=2705&sem_position=1t1&sem_target=aud-484492197806%3Akwd-100184931971

(zadnji dostop dne 18.02.2020).

Terminologiče, Inštitut za slovenski jezik Frana Ramovša,

dostopno na:

<https://isjfr.zrc-sazu.si/sl/terminologisce/svetovanje/ekonomija-delitve-sodelovalna-potrosnja#v>

(zadnji dostop: 18.02.2020).

Zagovornik načela enakosti, Redno poročilo za leto 2018.